

## Niederlande

Citation for published version (APA):

Faure, M. G., van Riel, B., & Ubachs, S. J. P. (2001). Niederlande. In S. Gless, R. Grote, & G. Heine (Eds.), *Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol. Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz* (pp. 383-444). Iuscrim.

**Document status and date:**

Published: 01/01/2001

**Document Version:**

Publisher's PDF, also known as Version of record

**Please check the document version of this publication:**

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

---

## Niederlande

---

Prof. Dr. Michael Faure

METRO Institute for Transnational Legal Research, Universität Maastricht

Bas van Riel

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Stefan Ubachs

Wissenschaftlicher Assistent, Universität Maastricht

unter Mitarbeit von

David Roef

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	387
<b>I. Rahmenbedingungen und Grundsätze für eine justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol</b> .....	389
<b>A. Allgemein</b> .....	389
1. Die Niederlande und die EU .....	389
2. Die Niederlande und die EMRK .....	391
<b>B. Grundsätze strafrechtlicher Ermittlungstätigkeit</b> .....	392
1. Allgemeines .....	392
a) Geltende Strafverfahrens- bzw. Polizeigesetze .....	392
b) Die Unterscheidung zwischen repressivem und präventivem Handeln der Polizeibehörden .....	395
c) Zuständigkeiten .....	399
2. Grundsätze zum Funktionieren und zur Kontrolle der Strafverfolgungs- und Polizeibehörden .....	401
a) Die Abschnitte des Strafverfahrens .....	401
aa) Voraussetzungen für die Einleitung des Vorverfahrens ....	402
bb) Gerichtliche Voruntersuchung .....	404
cc) Strafrechtliche Finanzuntersuchung .....	405
dd) "Proaktive Phase" .....	406
b) Verfahrensgrundsätze .....	408
aa) Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und Ermessen der Polizei .....	408
bb) Ermessen der Strafverfolgungsbehörden .....	409
cc) Öffentlichkeit des Vorverfahrens .....	409
3. Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung im Ermittlungsverfahren ..	410
a) Die Beteiligten im Ermittlungsverfahren .....	410
b) Verhältnis der verschiedenen Organe untereinander .....	412
c) Leitung der Ermittlungen .....	413
d) Anordnungscompetenz für Zwangsmaßnahmen .....	414
e) Geltung des Gesetzesvorbehalts .....	416
f) Entscheidungen außerhalb der Polizeikompetenz .....	417

<b>II. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens</b>	420
<b>A. Justitielle Kontrolle des Ermittlungsverfahrens während seiner Durchführung</b>	420
<b>B. Rechtsschutz gegen einzelne Ermittlungsmaßnahmen</b>	421
1. Formen des Rechtsschutzes gegen einzelne Ermittlungsmaßnahmen	421
a) Rechtsschutz vor Durchführung der Zwangsmaßnahme	421
b) Rechtsschutz nach Durchführung der Zwangsmaßnahme	422
2. Einfluß übergesetzlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben im Rechtsschutz	423
<b>C. Beschuldigten- und Verteidigungsrechte während des Ermittlungsverfahrens</b>	425
1. Ausgestaltung von Beschuldigtenrechten	425
2. Beteiligung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren	425
<b>D. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens in der Hauptverhandlung</b>	426
1. Allgemeine Grundsätze zur Durchführung der Hauptverhandlung	426
a) Eröffnung der Hauptverhandlung	426
b) Rechtmäßigkeitsprüfung der einzelnen Ermittlungsmaßnahmen	426
c) Dispositionsmaxime	427
d) Der materielle Wahrheitsbegriff	427
e) Anspruch auf rechtliches Gehör	427
f) Unmittelbarkeitsgrundsatz	428
2. Rechtmäßigkeitskontrolle des Ermittlungsverfahrens in der Hauptverhandlung	429
a) Die Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens in der Hauptverhandlung	429
b) Beweisverwertungsverbote und Umgehungsmöglichkeiten	429
<b>E. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens im Rechtsmittelverfahren</b>	431
1. Allgemein	431
a) Instanzenzug und zur Verfügung stehende Rechtsmittel	431
b) Antragsbefugnis	432
c) Begründung	432

<b>III. Sonstiges .....</b>	<b>433</b>
A. Die Wiederaufnahme des Verfahrens .....	433
B. Subsidiärer zivilrechtlicher Rechtsschutz .....	433
<b>IV. Personenbezogene Datenverarbeitung für strafrechtliche Zwecke ...</b>	<b>433</b>
<b>A. Voraussetzungen .....</b>	<b>433</b>
1. Voraussetzungen für die Speicherung personenbezogener Daten im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens .....	433
2. Anordnungskompetenz bei der Speicherung bzw. Abgleichung personenbezogener Daten im Ermittlungsverfahren .....	434
<b>B. Kontrolle .....</b>	<b>435</b>
1. Zuständigkeit für die Kontrolle bei der Speicherung bzw. Abgleichung personenbezogener Daten .....	435
2. Schaffung neuer Instanzen im Zusammenhang mit dem Ausbau von Kompetenzen zur Nutzung moderner technischer Hilfsmittel zur Datenerhebung .....	435
3. Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Person .....	435
<b>C. Verwendung .....</b>	<b>436</b>
1. Einführung der personenbezogenen Datenverarbeitung in das Hauptverfahren .....	436
2. Personenbezogene Datenverarbeitung und besondere Beweisverwertungsverbote .....	436
<b>V. Kompetenzen nicht inländischer Hoheitsträger in den Niederlanden .....</b>	<b>436</b>
<b>A. Gesetzliche Grundlagen .....</b>	<b>436</b>
<b>B. Besonderheiten .....</b>	<b>437</b>
1. Teilnahme fremder Ermittlungsbeamter an Ermittlungs- handlungen als Eingriff in die (Grund-)Rechte des Betroffenen .....	437
2. Jedermanns-Rechte im Zusammenhang mit der Verfolgung einer Straftat bzw. eines Straftäters .....	437
<b>VI. Die Übertragung operativer Kompetenzen an Europol .....</b>	<b>437</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>443</b>

**Abkürzungsverzeichnis**

AA	Ars Aequi
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
afl.	aflevering ((Heft-)Lieferungsnummer)
Ann.	Annotation
BetG	Betäubungsmittelgesetz
CTC	Centrale Toetsingscommissie
d.d.	de dato
DD	Delikt en Delinkwent
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GG	Grundgesetz
GRO	Gesetz über die richterliche Organisation
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hfl	holländische Gulden
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IPbürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
OM	Openbaar Ministerie
PG	Polizeigesetz
Stb.	Staatsblad
Stert.	Staatscourant
StPO	Strafprozeßordnung
TK	Tweede Kamer
Trb.	Tractatenblad
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## **I. Rahmenbedingungen und Grundsätze für eine justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol**

### **A. Allgemein**

#### *1. Die Niederlande und die EU*

Die Niederlande waren - zusammen mit fünf anderen Staaten - Gründungsmitglied der ersten Europäischen Gemeinschaft (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl) im Jahr 1952.<sup>1</sup> Nach fünfjähriger Erfahrung mit diesem Vertrag trat am 1.1.1958 der EWG-Vertrag (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft) in Kraft.<sup>2</sup>

Grundlegende Vorbehalte gegen "Europa" gab bzw. gibt es in den Niederlanden nicht. Gegen die bevorstehende Einrichtung des Europäischen Polizeiamtes wurden bis jetzt keine nennenswerten politischen Bedenken geäußert. In der Politik wird vielmehr eingesehen, daß die Einrichtung einer europäischen Polizeibehörde notwendig ist, um gegen grenzüberschreitende Kriminalität im allgemeinen und organisierte Kriminalität im besonderen einschreiten zu können.<sup>3</sup> Es existieren Bedenken lediglich im Hinblick auf die Neufassung des Art. K.2 a.F. EUV (Förderung der Effizienz und der Zusammenarbeit der Mitglieder zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität) und auf die Frage, ob die Aufgaben und Tätigkeiten von Interpol und Europol sich nicht teilweise überschneiden könnten.<sup>4</sup>

Im Rahmen der Ratifikation des Zustimmungsgesetzes zum Europol-Übereinkommen und der dazugehörigen Protokolle wurden verschiedene Anträge gestellt. Diese Anträge beinhalteten die Ausdehnung der Aufgaben von Europol auf die Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität in bezug auf Kunstgegenstände

---

1 Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS).

2 Europese Economische Gemeenschap (EEG = EWG).

3 Das Ratifikationsgesetz zum Europol-Übereinkommen (*Wet van 24 december 1997 tot goedkeuring van de op 26 juli 1995 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst op grond van Art. K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot oprichting van een Europese Politiedienst (Europol-Overeenkomst (Trb. 1995, 282) en van het op 24 juli 1996 te Brussel tot stand gekomen Protocol opgesteld op grond van Art. K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst tot oprichting van een Europese Politiedienst (Trb. 1996, 265), veröffentlicht in Stb. 1997, 775, haben die Sozialistische Partei (Socialistische Partij) und die Grünen (Groen Links) abgelehnt, letztere, weil sie eine neue "Normierungskrise" (siehe unten B.1.c.) befürchteten (Handelingen Tweede Kamer 1997-1998, S. 2473).*

4 Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 4, S. 3-9.



und auf Betrug, eine Regelung zur Aufhebung der Immunität von Europolbeamten und eine Regelung über die Information des niederländischen Parlaments über Akte, die der Gemeinsamen Kontrollinstanz übergeben wurden (Art. 24 Europol-Übereinkommen). Ferner wurde dazu aufgefordert, Regierungsinitiativen zur Harmonisierung der Tätigkeiten von Europol und Interpol vorzulegen und die Öffentlichkeit über entsprechende Rechtsfolgen aufzuklären. Darüber hinaus wurde die Regierung gebeten, nicht an Vorschlägen mitzuarbeiten, die die Übertragung exekutiver Aufgaben an Europol vorsehen, bevor darüber im Parlament beraten worden ist.<sup>5</sup>

Bisher haben die Niederlande vor allem für eine gewichtigere Rolle des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Zusammenhang mit der Einrichtung von Europol plädiert. Nach Aussage der Regierung legen "die Niederlande viel Wert auf eine eindeutige Rechtsprechung".<sup>6</sup> Der Grund für diese Haltung ist, daß man glaubt, durch das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH jedenfalls eine einheitliche Interpretation des Europol-Übereinkommens gewährleisten zu können.<sup>7</sup> In dem sogenannten Vorabentscheidungs-Protokoll werden bezüglich der Art und Weise, eine Entscheidung vor den Gerichtshof zu bringen, zwei Modalitäten genannt. Entweder kann durch Gerichte jeder Instanz oder durch jede gerichtliche Instanz des Mitgliedstaates, gegenüber deren Entscheidungen keine Berufung eingelegt werden kann, dem Gerichtshof eine Frage vorgelegt werden. Die Niederlande haben die weitergehende Option gewählt. Gleichzeitig haben sie sich das Recht vorbehalten, in der nationalen Gesetzgebung eine Vorlagepflicht an den EuGH für alle letztinstanzlichen Gerichte zu bestimmen, wenn eine Frage, die auf die Interpretation des Europol-Übereinkommens bezogen ist, der Klärung bedarf. Andere gerichtliche Instanzen haben hierzu nur die Möglichkeit.<sup>8</sup>

Im Hinblick auf den von einigen Experten der Mitgliedstaaten ausgearbeiteten Entwurf für ein europäisches Strafrecht *Corpus Juris* hat der niederländische Justizminister Ende Juni 1999 erklärt:

"Die Bedeutung folgender Grundprinzipien im niederländischen Recht wird erneut überdacht werden müssen: Die relativ beschränkte Rolle der Strafrechtspflege (Strafrecht als *ultimum remedium*), die Verfolgung einer pragmatischen Kriminalpolitik, das Opportunitätsprinzip und das freie Ermessen des Richters bezüglich der Strafzumessung. Das gilt insbesondere in bezug auf Rechtsordnungen, in denen diese Werte nicht selbstverständlich sind und in denen - aus gutem Grunde - andere

5 DD 28 (1998), afl. 4, S. 375-376.

6 Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 3, S. 11.

7 Sog. Vorabentscheidungs-Protokoll vom 24.7.1996, ABl. Nr. C 299 vom 9.10.1996, 1.

8 Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 3, S. 47.

Werte für essentiell befunden werden, wie beispielsweise das Legalitätsprinzip bei der Strafverfolgung in Deutschland und Österreich. Ein solches Vorgehen darf nicht ohne weiteres schon im voraus zur Zurückstellung nationaler Gesichtspunkte führen, sondern soll vielmehr eine grundsätzliche Diskussion über die Grundlagen einer ordentlichen Strafrechtspflege nach sich ziehen."<sup>9</sup>

## 2. Die Niederlande und die EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK),<sup>10</sup> die am 4.11.1950 in Rom vereinbart wurde, trat am 31.8.1954 in den Niederlanden in Kraft. Damit waren sie einer der ersten Vertragsstaaten, der die Vereinbarung umsetzte. Zwar hatte die EMRK in den Niederlanden aufgrund ihres geringen Bekanntheitsgrads in der Öffentlichkeit in den ersten zehn Jahren ihrer Existenz kaum eine Bedeutung,<sup>11</sup> zur Zeit wird dagegen gelegentlich formuliert, daß "vor den Menschenrechten nichts mehr sicher ist".<sup>12</sup> Daran wird deutlich, daß der Einfluß der Menschenrechte unverkennbar ist und für alle Gebiete der Strafrechtsordnung gilt.

Die Rechte aus dem Vertrag müssen nicht durch nationale Gesetze transformiert werden, denn die Niederlande haben ein sogenanntes *monistisches* System. Ein Bürger kann sich deswegen vor dem Richter auf eine allgemeinverbindliche Bestimmung des Vertrags berufen (Art. 93 GG). Der *Hoge Raad* hat in mehreren Urteilen ausdrücklich entschieden, daß die in dem Vertrag erfaßten Grundrechte (mit Ausnahme von Art. 13 EMRK) eine direkte Wirkung für die Bürger entfalten.<sup>13</sup>

In der Rechtsprechung sind zwei Kriterien entwickelt worden, um zu beurteilen, ob eine Vertragsbestimmung allgemeinverbindlich ist.<sup>14</sup> Einerseits wird maßgeblich auf den Wortlaut der Bestimmung abgestellt: Erkennt sie explizit oder implizit einem individuellen Rechtssubjekt ein Recht zu? Andererseits muß der Richter prüfen, ob die Bestimmung ohne Transformation auf die nationale Gesetzgebung Wirkung entfalten kann.

9 Parlamentsdrucksache 26 656, Nr. 1, S. 2 und 3.

10 In den Niederlanden wird dieser Vertrag *Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* (EVRM) genannt; er wurde am 28.7.1954 ratifiziert, Stb. 335, veröffentlicht in Tractatenblad 1951, 154.

11 *Myjer*, 40 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens, S. 271.

12 *Remmelink*, Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlands Strafrecht, S. 545 f.

13 HR 24.2.1960, NJ 1960, 483; 13.4.1960, NJ 1960, 436; 18.1.1961, NJ 1961, 273; 19.1.1962, NJ 1962, 107; 25.6.1963, NJ 1964, 239; 25.4.1967, NJ 1968, 64.

14 *T. Koopmans*, Compendium Staatsrecht, S. 70.

Art. 94 GG bestimmt, daß der Richter eine niederländische Gesetzesbestimmung nicht beachten muß, falls deren Anwendung nicht mit den allgemeinverbindlichen Bestimmungen der EMRK zu vereinbaren ist. In diesem Fall darf die nationale Norm nicht angewendet werden. Dieses durch Art. 94 GG verbrieft Prüfungsrecht begründet eine weitreichende Befugnis. Dadurch wird nicht nur bestimmt, daß das internationale Recht Vorrang vor nationalem Recht haben *kann* (namentlich wenn die Bestimmung allgemeinverbindlich ist), sondern auch, daß dem entscheidenden Richter die Entscheidungskompetenz darüber obliegt.

Für das materielle Strafrecht hat die EMRK keine große Bedeutung. Nur Bestimmungen wie Art. 4 Abs. 2 EMRK (Verbot der Zwangsarbeit) beeinflussen die Voraussetzungen einer Strafe auf Bewährung und der gemeinnützigen Arbeit. Die Bedeutung der EMRK wird jedoch in bezug auf das Strafprozeßrecht deutlich: Insbesondere Art. 5 (bezüglich der Untersuchungshaft), Art. 6 (Abs. 1: *fair trial*, Abs. 2: *Unschuldsvermutung* und Abs. 3: u.a. *reasonable time*) und Art. 10 (in bezug auf die Privatsphäre) enthalten einige klare Grundsätze.

## **B. Grundsätze strafrechtlicher Ermittlungstätigkeit**

### *1. Allgemeines*

#### *a) Geltende Strafverfahrens- bzw. Polizeigesetze*

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ist geregelt durch

- das Polizeigesetz vom 9.12.1993 (Politiewet 1993, Stb. 1993, 724), in Kraft getreten am 1.4.1994;
- die Amtsinstruktion für die Polizei, die Militärpolizei und die Sonderermittlungsbeamten, Beschluß vom 8.4.1994 (Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar, Stb. 1994, 275), in Kraft getreten am 1.4.1990;
- das Gesetz über Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre in Verbindung mit polizeilichen Dateien vom 21.6.1990 (Wet Politieregisters, Stb. 1990, 414; Art. 1-3 und 26-30 sind am 17.8.1990 in Kraft getreten, die anderen Artikel sechs Monate später) und der darauf gegründete Beschluß vom 14.2.1991 über Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes über polizeiliche Dateien (Besluit bevattende bepalingen ter uitvoering van de Wet Politieregisters, Stb. 1991, 56);

- das Allgemeine Gesetz über das Betreten von Wohnungen vom 22.6.1994 (Algemene wet op het binnentreden, Stb. 1994, 572), in Kraft getreten am 1.10.1994;
- die Strafprozeßordnung vom 15.1.1921 (Wetboek van Strafvordering, Stb. 1921, 14), in Kraft getreten am 1.1.1926.

Mit Ausnahme des oben genannten Beschlusses vom 8.4.1994 und der Amtsinstruktion, handelt es sich bei allen genannten Rechtsakten um Gesetze im formellen Sinne. Ein Gesetz im formellen Sinne kann nur vom *Gesetzgeber im formellen Sinne* (der Regierung und den Generalstaaten; Art. 81 GG) erlassen werden.<sup>15</sup> Die Gesetze und Regelungen, welche die *Provinzen* und die *Gemeinden* im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erlassen, werden als Gesetze im *materiellen* Sinne bezeichnet.<sup>16</sup>

Daneben sind aber auch Verwaltungsvorschriften (*beleidsregels*) und Richtlinien (*richtlijnen*) bedeutsam. Die für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren bedeutendste Form von Verwaltungsvorschriften ergeht als "Kursregeln": Darunter sind interne Vorschriften zu verstehen, die dafür sorgen sollen, daß kriminalpolitische Entscheidungen einheitlich und effizient von den Beamten durchgeführt werden. Diese können gleichzeitig eine Vertrauensposition der Bürger begründen, wenn sie veröffentlicht sind. Das heißt unter anderem, daß Abweichungen davon eine Verletzung des Vertrauensprinzips begründen können.<sup>17</sup> Unter Umständen können Bürger dann direkt vor Gericht wegen der Nichtbeachtung der Kursregeln klagen.<sup>18</sup> Richtlinien sind Vorschriften, die die Anwendung von formellen Gesetzen erläutern. In diesen Vorschriften wird festgelegt, auf welche Art und Weise bestimmte gesetzliche Befugnisse, Rechte und/oder Pflichten in der Praxis ausgeübt, verwendet und erfüllt werden müssen. Literatur und Rechtsprechung stimmen schon lange darin überein, daß Verstöße gegen eine Richtlinie eine Verletzung des Gleichheits- und Vertrauensprinzips ergeben können.<sup>19</sup> 1990 entschied der *Hoge Raad*, daß Richtlinien Gesetzen im formellen Sinne gleichgestellt sein können,

15 Die Generalstaaten werden von der niederländischen Ersten Kammer (*Eerste Kamer*) und dem Parlament gebildet (Art. 51 Abs. 1 GG).

16 Formell hat nicht die Provinz bzw. die Gemeinde diese gesetzgebende Zuständigkeit, sondern die Provinzstaaten bzw. der Gemeinderat.

17 T. Koopmans, Compendium Staatsrecht, S. 13.

18 HR 28.3.1990, NJ 1990, 118 (*Leidraad arrest*).

19 Wie beispielsweise in HR 13.9.1983, NJ 1984, 151, mit Ann. P.J.P. Tak.

soweit sie zumindest "ordentlich" publiziert worden sind.<sup>20</sup> Die Richtlinien werden vom Kollegium der Oberstaatsanwälte (*College van Procureurs-Generaal*) abgefaßt.

Die wichtigsten Richtlinien in bezug auf das Strafverfahren oder die Polizei sind:

- Richtlinie Verdeckte Ermittlung vom 20.2.1991 (*Richtlijn Infiltratie*), in Kraft getreten am 20.2.1991; sie wurde am 1.2.2000 durch eine neue Richtlinie ersetzt;
- Richtlinie Schriftliche Protokollierung von Zwangsmaßnahmen vom 26.10.1994 (*Richtlijn Schriftelijke vastlegging dwangmiddelen, Stcrt. 1994, 217*), in Kraft getreten am 1.11.1994. Auch diese wurde am 1.2.2000 durch eine neue Richtlinie ersetzt;
- Vademekum für Polizei und Staatsanwaltschaft bezüglich der Beschlagnahme aufgrund von Art. 94 StPO vom 24.10.1995 (*Handleiding voor politie en Openbaar Ministerie inzake de inbeslagneming op grond van Art. 94 van het Wetboek van Strafvordering*), in Kraft getreten am 1.1.1996;
- Richtlinie Absprachen im Strafprozeß mit Kriminellen vom 13.3.1997 (*Richtlijn afspraken met criminelen d.d. 13.3.1997, Stcrt. 1997, 61*), in Kraft getreten am 1.5.1997;
- Instruktion schriftliche Verantwortung zwecks der Strafsache vom 28.1.1997 (*Instructie schriftelijke verantwoording ten behoeve van de strafzaak, Stcrt. 1997, 68*), in Kraft getreten am 11.5.1997.

Mit dem 1.2.2000 sind verschiedene Richtlinien bezüglich neuer besonderer Ermittlungsmaßnahmen in Kraft getreten. Besondere Bedeutung hat die Richtlinie für die Anwendbarkeit der besonderen Ermittlungsbefugnisse (*Handleiding voor de toepassing van de Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*). Diese ist primär als Hilfe für die Praxis (Polizei, Staatsanwaltschaft und Richter) vorgesehen. Andere wichtige Richtlinien sind unter anderem die Instruktion "Untersuchung im Rahmen der Frühermittlung"<sup>21</sup> (*Instructie verkennend onderzoek*), das Vademekum Geheime Beobachtungen (*Handleiding kijkoperaties*), der Entwurf zur Richtlinie Durchlassung und kontrollierte Ablieferung von Drogen etc. (*Concept-richtlijn doorlaten en gecontroleerde aflevering*), der Richtlinien-Entwurf bezüglich Be-

20 Siehe HR 28.3.1990, NJ 1991, 118 mit Ann. M. Scheltema und HR 19.6.1990, NJ 1991, 119, mit Anm. Th.W. van Veen und M. Scheltema.

21 Vgl. unten 2.aa.

treuung Verdeckter Ermittler (*Concept-richtlijn inzake het runnen van informanten*) und die Instruktion Zeugenschutz (*Instructie getuigenbescherming*).<sup>22</sup>

b) *Die Unterscheidung zwischen repressivem und präventivem Handeln der Polizeibehörden*

Die Polizeibehörden differenzieren zwischen *repressivem* und *präventivem* Handeln, wobei die Grundlage für präventives Handeln in Art. 2 Polizeigesetz (PG) zu finden ist. Weil gesetzlich aber nur *allgemeine* Umschreibungen und Regeln bestimmt werden, fehlt es in der Praxis an eindeutigen Regeln zur genauen Zuordnung eines Verfahrens zu einem Gebiet. Das hängt mit der Struktur des Polizeigesetzes zusammen.

Eine Tendenz zur Auflösung der Unterscheidung zwischen repressivem und präventivem Handeln ist in jüngerer Zeit nicht zu beobachten. Vielmehr wurde die Unterscheidung aus dem Polizeigesetz von 1993 beibehalten. Auch in dem Begleitschreiben des Gesetzentwurfs bezüglich der "Reform der gerichtlichen Voruntersuchung" wurde darauf hingewiesen, daß der Staatsanwalt der *dominus litis* (Herr des Verfahrens) ist. Von einer "Verpolizeilichung des Strafverfahrens" könne keine Rede sein.

Repressives Handeln der Polizei dient der Aufklärung einer verübten Straftat. Es handelt sich dann um Kriminalitätsbekämpfung, Ermittlungen im Rahmen eines Vorverfahrens, dem Nachgehen einer begründeten Vermutung etc.<sup>23</sup>

Die allgemeinen, kriminalpräventiven Handlungen der Polizei sind auf Art. 2 PG gestützt. Demzufolge hat die Polizei für die tatsächliche Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und Hilfeleistung zu sorgen.<sup>24</sup> Das wichtigste Merkmal dieser polizeilichen Aufgaben ist die *tatsächliche* Aufrechterhaltung der Rechtsordnung.

<sup>22</sup> Diese Richtlinien waren zur Zeit der Ausarbeitung dieses Berichts noch nicht publiziert.

<sup>23</sup> Vgl. ausführlich Kapitel I.B.3.

<sup>24</sup> Politiewet vom 9.12.1993, Stb. 1993, 724, in Kraft getreten am 1.4.1994 (zuletzt geändert durch Gesetz vom 2.7.1998, Stb. 460). Das Polizeigesetz ist ein äußerst kompliziertes Gesetz. *Hennekens* meint, daß es das schlechteste Gesetz der Niederlande ist. *Hennekens*, AA 47 (1998) afl. 6, 579-582. Art. 2 lautet: "Die Polizei hat zur Aufgabe, in Verantwortung gegenüber der zuständigen Behörde und in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsbestimmungen, Sorge zu tragen für die tatsächliche Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und für die Leistung von Hilfe an diejenigen, die sie brauchen" (*De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven*).

Durch den Begriff "tatsächlich" wird verdeutlicht, daß es sich sowohl um "unmittelbares Auftreten auf der Straße" als auch um die Befugnis, "Gewalt auszuüben", handelt.<sup>25</sup> Die Befugnisse der Polizei im Bereich dieser Aufgaben werden in mehreren Gesetzen bestimmt, wie in der StPO,<sup>26</sup> dem Gesetz über die Kommunalverwaltung,<sup>27</sup> dem Gesetz über "Öffentliche Veranstaltungen"<sup>28</sup> und dem Straßenverkehrsgesetz.<sup>29</sup>

Die Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung werden in drei Teile gegliedert:

- (1) Allgemeine präventivpolizeiliche Aufgaben (Verwaltungsprävention),
- (2) Prävention auf dem Gebiet der Strafjustiz,
- (3) Verwaltungsaufgaben/Aufgaben im Rahmen der Strafvollstreckung.

Zu (1) Allgemeine präventivpolizeiliche Aufgaben:

Die Polizei hat nach Maßgabe des Art. 2 PG zur "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe"<sup>30</sup> die Kompetenz, repressiv (d.h. zur Verfolgung einer Verletzung der öffentlichen Ruhe) und präventiv (d.h. zur Verhütung von Ruhestörungen) aufzutreten. Die Maßnahmen innerhalb dieser Aufgaben sind teilweise freiheitsbeschränkend, teilweise nicht-freiheitsentziehend. Freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind beispielsweise der Platzverweis oder eine Straßensperre. Begrenzungen erfolgen dabei nur durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität. Ein Beispiel einer nicht-freiheitsentziehenden Maßnahme ist die Beschlagnahme.<sup>31</sup>

Zu (2) Prävention auf dem Gebiet der Strafjustiz:

Die strafrechtlichen Aufgaben umfassen die tatsächliche Verhütung, die Ermittlung, die Beendigung, die Verfolgung und die Aburteilung von Straftaten sowie die Vollstreckung von Entscheidungen des Richters oder der Staatsanwaltschaft.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> J. Koopman, De democratische inbedding van de regionale politie, S. 27.

<sup>26</sup> Wetboek van Strafvordering vom 1.1.1926, Stb. 1921, 14.

<sup>27</sup> Gemeentewet vom 26.3.1993, Stb. 1993, 96, in Kraft getreten am 1.1.1994.

<sup>28</sup> Wet Openbare Manifestaties vom 20.4.1988, Stb. 1988, 157, in Kraft getreten am 27.4.1988.

<sup>29</sup> Wegenverkeerswet vom 21.4.1994, Stb. 1994, 475, in Kraft getreten am 1.1.1995.

<sup>30</sup> In der Literatur besteht keine *opinio communis* über die Definition dieses Begriffs. Vgl. J. Koopman, De democratische inbedding van de regionale politie, S. 28.

<sup>31</sup> Siehe HR 22.2.1977, NJ 1977, 288, mit Ann. Th.W. van Veen.

<sup>32</sup> Parlamentsdrucksache 22 562, Nr. 3, S. 8.

Diese Definition ist gesetzlich nicht festgelegt. *Hennekens* weist darauf hin,

"daß der Begriff 'strafrechtliche Aufrechterhaltung der Rechtsordnung' so unbestimmt und gleichzeitig so weit gemeint ist (...), daß dies nahezu die gesamte Polizeitätigkeit umfaßt".<sup>33</sup>

In Rechtsprechung und Literatur wird allgemein angenommen, daß die Prävention strafbarer Taten, also polizeiliche Maßnahmen im Vorfeld des strafrechtlichen Handelns, eine gemeinsame Angelegenheit der (kommunalen) Verwaltungsbehörden und der Staatsanwaltschaft ist. Eine genaue Trennlinie gebe es hier nicht. Der Gesetzgeber ist dagegen der Ansicht, daß bei der Verhütung von Straftaten die Staatsanwaltschaft verantwortlich ist, falls die Abwehrmaßnahme auf einen bestimmten Personenkreis abzielt.<sup>34</sup> Ist von der Verhütung von Massendelikten (Bagatelldelikten) die Rede, nimmt der Gesetzgeber eine "geteilte Verantwortlichkeit" von Justiz und Verwaltung an.<sup>35</sup>

Für Handlungen bereits im Vorfeld des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens hat der *Hoge Raad* lange Zeit eine Rechtsgrundlage in Art. 2 PG gesucht. In zwei Urteilen hat er ausführlich erläutert, daß die StPO von einem sogenannten "strikten" Ermittlungsbegriff ausgehe. Das bedeute, daß Ermittlungen erst dann stattfinden dürften, wenn von einer "begründeten Vermutung" der Begehung einer Straftat gemäß Art. 27 StPO die Rede sein könne.<sup>36</sup> Weil es in den beiden zu entscheidenden Fällen (*Schaduw-arresten*) keine solche "Vermutung" gab, meinte der *Hoge Raad*, daß die von zwei Polizisten durchgeführte Überwachung nicht den Charakter einer Ermittlung gehabt hätte und deswegen auch nicht als Strafverfahren im Sinne von Art. 1 StPO bezeichnet werden könnte.<sup>37</sup> Als Rechtsgrundlage für die Überwachung hat der *Hoge Raad* anschließend den jetzigen Art. 2 PG herangezogen.

Ganz allgemein ging man in Rechtsprechung und Literatur davon aus, daß diese Rechtsgrundlage nicht nur für die Überwachung einschlägig sei, sondern auch für andere Ermittlungsmaßnahmen im Vorfeld des strafrechtlichen Vorverfahrens.

33 *Hennekens*, AA 47 (1998), afl. 6, 580.

34 Wie beispielsweise die Beobachtung einer bestimmten Risikogruppe, wenn deren Mitglieder sich ernsthafter krimineller Handlungen schuldig gemacht haben.

35 Parlamentsdrucksache 19 535, Nr. 5, S. 29.

36 Gemäß Art. 27 StPO wird eine Person als Verdächtiger bezeichnet, wenn sich aus (objektiven) Tatsachen und Umständen die begründete Vermutung ergibt, daß sie sich einer Straftat schuldig gemacht hat. Siehe Kapitel II.

37 HR 14.10.1986, NJ 1986, 564 und NJ 1988, 511 mit Ann. *Th.W. van Veen*. Art. 1 StPO lautet: "Ein Strafverfahren findet nur auf die im Gesetz vorgesehene Art statt" (*Strafvoeding heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien*).



Einschränkungen bei der Anwendung dieser Maßnahmen sollten sich nur aus dem Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsprinzip ergeben. Seit 1995 gibt es aber eine Kommission (*Centrale Toetsingscommissie, CTC*), welche aus Mitgliedern der Staatsanwaltschaft und der Polizei besteht, die für bestimmte besondere Ermittlungsmaßnahmen eine Genehmigung erteilen muß.

Nachdem 1996 eine parlamentarische Untersuchung durchgeführt worden war,<sup>38</sup> hat die Regierung einen Entwurf zur Regelung besonderer Ermittlungsbefugnisse präsentiert.<sup>39</sup> In dem Entwurf eines *Gesetzes über besondere Ermittlungsbefugnisse (Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden)* werden strafprozessuale polizeiliche Maßnahmen mit einer konkreten Rechtsgrundlage ausgestattet, damit für diese Handlungen nicht mehr auf Art. 2 PG zurückgegriffen werden muß. Eine gesetzliche Regelung gibt es nunmehr für die Observation, für die "Infiltration", für Scheinkäufe, für Scheindienstleistungen, für verdeckte Ermittlungen, für den großen und kleinen Lauschangriff, für die optische Überwachung und für die sogenannte Ermittlungshilfe durch Bürger. Diese Regelungen wurden mit dem 1.2.2000 Teil der StPO. Damit änderte sich die systematische Stellung der Handlungen im Vorfeld des strafrechtlichen Vorverfahrens. Gehörten sie bisher zu Art. 2 PG und damit explizit *nicht* zur StPO, so sind sie nun Teil des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

Zu (3) Verwaltungsaufgaben/Aufgaben im Rahmen der Strafvollstreckung:

Die polizeilichen Aufgaben, die im Dienste der Justiz geleistet werden, umfassen auch solche, die für ein gutes Funktionieren des Justizapparats notwendig sind. Für diese Aufgaben obliegt dem Justizminister eine besondere Verantwortlichkeit.<sup>40</sup> Gemäß Art. 1 Abs. 1 PG beinhalten diese Aufgaben drei Gruppen:

38 Diese wurde im Zusammenhang mit unerlaubten Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen bei der Bekämpfung krimineller Organisationen ins Leben gerufen. Im Bericht der Untersuchungskommission wurde von einer "dreifachen Krise im (Vorfeld des) strafrechtlichen Vorverfahrens" gesprochen. Diese dreifache Krise bestand aus einer *Normierungskrise* (es fehlte eine adäquate Normierung für polizeiliche und justitielle Handlungen gegen die organisierte Kriminalität), einer *Organisationskrise* (die bei den Ermittlungen tätigen Instanzen kooperierten kaum und deswegen war unklar, wer für was verantwortlich war) und einer *Kompetenzkrise* (in der Praxis gab es kaum Kompetenzen der Staatsanwaltschaft bei polizeilichen Ermittlungen). Ein Ergebnis der Untersuchungskommission zur Krisenbekämpfung war, eine klare Rechtsgrundlage für derartige besondere Handlungen zu schaffen. Der wichtigste einschlägige Regierungsentwurf ist das Gesetz "Besondere Ermittlungsbefugnisse" (*Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden*), Parlamentsdrucksache 25 403, veröffentlicht in Stb. 1999, 245.

39 Parlamentsdrucksache 25 403, Nr. 1-3, wurde am 17.6.1997 dem Parlament vorgelegt.

40 Parlamentsdrucksache 22 562, Nr. 3, S. 34.

- die Vollstreckung gesetzlicher Vorschriften, mit denen der Justizminister beauftragt ist;
- die verwaltungsrechtliche Erledigung von Verletzungen gesetzlicher Vorschriften, sofern die Überwachung über die Vollstreckung der Polizeiaufgabe der Staatsanwaltschaft übertragen worden ist;
- die Zustellung gerichtlicher Anzeigen in Strafsachen und die Beförderung von Personen, die von Rechts wegen ihrer Freiheit beraubt worden sind.

c) *Zuständigkeiten*

Wer für die Handlungen der Polizei im Rahmen ihrer Tätigkeit verantwortlich ist, bestimmen Art. 12 und 13 PG. Im Prinzip weist das Polizeigesetz dem Bürgermeister die Verantwortung zu, wenn die Polizei im Rahmen ihrer Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe auftritt (Art. 12 Abs. 1 PG),<sup>41</sup> und dem Staatsanwalt, wenn es sich um repressive Maßnahmen und Aufgaben im Dienste der Justiz handelt (Art. 13 Abs. 1 PG).<sup>42</sup>

In der Praxis gibt es aber keine klare Trennlinie zwischen den oben genannten Aufgaben und deswegen auch keine eindeutigen Abgrenzungskriterien hinsichtlich der Verantwortung und Kontrolle.<sup>43</sup> Ein Zusammenhang kann zwischen den drei polizeilichen Aufgaben insoweit bestehen, als eine Verletzung der öffentlichen Ruhe gleichzeitig eine Straftat darstellen kann. Umgekehrt ist es sehr wohl möglich, daß die Begehung eines Delikts und dessen Ermittlung Rückwirkungen

41 Art. 12 Abs. 1 PG lautet: "Falls die Polizei in einer Gemeinde zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und zur Wahrnehmung von Hilfsleistungen auftritt, steht sie unter der Leitung des Bürgermeisters" (*Indien de politie in een gemeente optreedt ter handhaving van de openbare orde en ter uitvoering van de hulpverleningstaak, staat zij onder gezag van de burgemeester*).

42 Art. 13 Abs. 1 PG lautet: "Falls die Polizei für die strafrechtliche Aufrechterhaltung der Rechtsordnung auftritt oder Aufgaben für die Staatsanwaltschaft vornimmt, steht sie unter der Leitung des Staatsanwalts, es sei denn, daß in einem anderen Gesetz anderes bestimmt ist" (*Indien de politie optreedt ter handhaving van de rechtsorde, dan wel taken verricht ten dienste van de justitie, staat zij, tenzij in enige wet anders is bepaald, onder gezag van de officier van justitie*).

Gemäß Art. 4 GVG (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*) ist die strafrechtliche Aufrechterhaltung der Rechtsordnung Aufgabe der Staatsanwaltschaft.

43 *Hennekens*, AA 47 (1998), afl. 6, S. 580, wirft die Frage auf, wer eigentlich verantwortlich ist, wenn die Polizei *nicht* auftritt, beispielsweise wenn sie nur eine routinemäßige Streifenfahrt unternimmt. "Und wer bestimmt, ob die Polizei auftritt, und wenn ja, inwieweit und wo? Entscheidet die Polizei - wer ist das übrigens? - selbst, ob sie auftritt, und damit, ob sie unter der Gewalt des einen oder des anderen steht?"

auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe haben.<sup>44</sup> So kann die Polizei in manchen Situationen wählen, für welchen "Vorgesetzten" sie arbeiten möchte. Sie kann beispielsweise Randalierer, die Straftaten verüben, mit dem Gummiknüppel vertreiben oder sie verhaften und dem Staatsanwalt vorführen.<sup>45</sup>

Grundsätzlich kann aber davon ausgegangen werden, daß der Bürgermeister für die allgemeine Prävention (*Verwaltungsprävention*) und der Staatsanwalt für die Prävention auf dem Gebiet der Strafjustiz verantwortlich ist. Allerdings ist durch diese allgemeine Trennlinie keine Einschränkung der anderen Zuständigkeit verbunden.<sup>46</sup> Die Kernbegriffe "öffentliche Ruhe" (*allgemeine Prävention*) und "Prävention auf dem Gebiet der Strafjustiz" werden im Polizeigesetz verwendet, damit die Kompetenzen zwischen Bürgermeister und Staatsanwalt gegenüber der Polizei abgegrenzt werden. Sie schaffen aber so viel Verwirrung, daß dem Gesetzgeber bereits vorgeworfen wurde, damit einen "prinzipiellen Webfehler" begangen zu haben.<sup>47</sup>

Gerade weil es keine klare Trennlinie gibt, wird oft davon ausgegangen, daß eine gemeinsame Verantwortung von Bürgermeister, Staatsanwalt und der Spitze der regionalen Polizeiverwaltung hinsichtlich präventiver Tätigkeit existiert. Die Vereinbarungen zur Zusammenarbeit werden die "Dreier-Konferenz" genannt (*drie-hoeksoverleg*, Art. 14 PG).<sup>48</sup> Die Art und Weise, wie diese Konferenz stattfindet, ist in der Praxis sehr unterschiedlich, wobei man darauf vertraut, daß die einzelnen Amtsinhaber sich aufgrund ihres persönlichen Kontakts arrangieren.

Mit Blick auf diese Kooperationsprobleme in der Praxis, welche die Ausübung der Kompetenzen des Polizeigesetzes behindern, haben Wissenschaftler im Rahmen eines Gutachtauftrags des Innenministeriums und des Justizministeriums festgestellt:

"Wenn informelle, persönliche Verhältnisse gestört werden, erweist sich das PG nur als beschränkt anwendbar. Das komplexe Verhältnis zwischen Verwaltung, Justiz

44 *Elzinga/van Rest/de Valk*, Het Nederlandse politierecht, S. 39.

45 *J. Koopman*, De democratische inbedding van de regionale politie, S. 31.

46 *Elzinga/van Rest/de Valk*, Het Nederlandse politierecht, S. 41.

47 *Hennekens*, AA 47 (1998), afl. 6, S. 580.

48 Art. 14 PG lautet: "Der Bürgermeister und der Staatsanwalt beratschlagen regelmäßig zusammen mit der Spitze des territorialen Teils der regionalen Polizeiverwaltung, wozu die Gemeinde ganz oder teilweise gehört, und gegebenenfalls mit dem Korpschef über die Aufgabenausführung durch die Polizei" (*De burgemeester en de officier van justitie overleggen regelmatig tezamen met het hoofd van het territoriale onderdeel van het regionale politiekorps, binnen welks grondgebied de gemeente geheel of ten dele valt, en, zo nodig, met de korpschef, over de taakuitvoering van de politie*).

und Polizei ist in zu weitreichendem Umfang abhängig von guten persönlichen Verhältnissen."<sup>49</sup>

Gleichwohl ist die Regierung der Meinung, daß das Polizeigesetz von 1993 zu einer wesentlichen Verbesserung in der Organisation der Polizei geführt habe. Deshalb verzichtet sie auf eine fundamentale Änderung des Polizeisystems. Statt dessen werden kleine Änderungen vorgeschlagen, wie die Stärkung des zentralen Einflusses und des zentralen Verfügungsrechts über die Polizei.<sup>50</sup> Der Innenminister soll diesen Einfluß ausüben.<sup>51</sup>

Zusammenfassend lassen sich die präventiven polizeilichen Handlungen in *Verwaltungsprävention* (ein Teil des theoretischen Verwaltungsbegriffs "öffentliche Ruhe") und *Justizprävention* (die tatsächliche Verhütung von Straftaten und *deswegen* ein Teil der strafrechtlichen Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe) aufteilen. Ob einzelne Taten zur Verwaltungs- oder Justizprävention gehören, ist von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängig.

## 2. Grundsätze zum Funktionieren und zur Kontrolle der Strafverfolgungs- und Polizeibehörden

### a) Die Abschnitte des Strafverfahrens

Das niederländische Strafverfahren läßt sich in zwei Hauptteile gliedern:

- die vorbereitende (oder: Vor-)Untersuchung und
- die Hauptverhandlung.

Die vorbereitende Untersuchung ist gemäß Art. 132 StPO die Untersuchung, die der Hauptverhandlung vorangeht. Diese Untersuchung kann wiederum aus drei Teilen bestehen:<sup>52</sup>

- den Ermittlungen (*opsporingsonderzoek*),
- der gerichtlichen Voruntersuchung (*gerechtelijk vooronderzoek*) und
- der strafrechtlichen Finanzuntersuchung (*strafrechtelijk financieel onderzoek*).

49 DD 28 (1998), afl. 4, S. 366.

50 Siehe Evaluatie Politiewet 1993, 1997-1998, Parlamentsdrucksache 25 195.

51 Parlamentsdrucksache 26 200 VII, Nr. 2, Begroting van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 1999, TK 1998-1999.

52 *Corstens*, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 225.

Der Unterschied zwischen den Ermittlungen und der gerichtlichen Voruntersuchung hängt unter anderem mit der Verantwortung für die Maßnahmen in diesem Stadium zusammen. Für die Ermittlungen ist der Staatsanwalt (*Officier van Justitie*) verantwortlich (Art. 148 Abs. 2 StPO),<sup>53</sup> für die gerichtliche Voruntersuchung der Untersuchungsrichter (*Rechter-Commissaris*). Die beiden Untersuchungen können einander überschneiden; die Ermittlungen dürfen weitergeführt werden, auch wenn schon eine gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet worden ist.

In einer strafrechtlichen Finanzuntersuchung ist der Staatsanwalt die verantwortliche leitende Person; allerdings braucht er für die Einleitung einer solchen Untersuchung eine Ermächtigung durch den Untersuchungsrichter (Art. 126 Abs. 3 StPO).

*aa) Voraussetzungen für die Einleitung des Vorverfahrens*

Ein Ermittlungsverfahren kann eingeleitet werden, wenn eine "begründete Vermutung" dafür existiert, daß eine Straftat verübt worden ist (Art. 27 StPO).<sup>54</sup> Das Ermittlungsverfahren, das in der Praxis regelmäßig von der Polizei durchgeführt wird, zielt darauf ab, eine Straftat aufzuklären und den Täter zu finden. Ob sich das Ermittlungsverfahren bereits gegen einen konkreten "Verdächtigen" richtet, ist deswegen wichtig, weil regelmäßig erst dann bestimmte Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen.<sup>55</sup> Mit dem 1.2.2000 hat sich der Begriff "Ermittlung" jedoch inhaltlich teilweise geändert (vgl. Art. 132a StPO). Nach diesem Artikel erfaßt nunmehr der Begriff der "Ermittlung" auch die sogenannte "Frühermittlung" (*vroegsporing*). Die Frühermittlung beinhaltet die Phase, in der es noch keine *begründete* Vermutung für eine konkrete Deliktsverwirklichung gibt, aber besondere Ermittlungsmaßnahmen mit dem Ziel, Ermittlungen vorzubereiten, schon durchgeführt werden dürfen. Diese Befugnis besteht aber nur, wenn es sich um organisierte Kriminalität handelt (Art. 132a i.V.m. Art. 126 ff. StPO). Sie soll

53 Art. 148 Abs. 2 StPO lautet: "Er (*der Staatsanwalt*) gibt dazu (*zu den Ermittlungen der Straftaten*) Befehle an die übrigen Personen, die mit den Ermittlungen beauftragt sind" (*Hij geeft daartoe bevelen aan de overige personen met de opsporing belast*).

54 Art. 27 Abs. 1 StPO lautet: "Bevor ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, ist Tatverdächtiger derjenige, bezüglich dessen sich aus Tatsachen und Umständen eine begründete Vermutung über die Schuld an einer Straftat ergibt" (*Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voortvloeit*).

55 Außer der Festnahme auf frischer Tat, die von *jedermann* durchgeführt werden darf, dürfen Zwangsmittel bzw. Ermittlungsmaßnahmen erst dann angewandt werden, wenn es einen Verdächtigen gemäß Art. 27 Abs. 1 StPO gibt.

die Feststellung ermöglichen, auf welche Weise und in welchem Umfang sich eine kriminelle Organisation in einem Bereich bereits etabliert hat. Verletzungen der Privatsphäre durch derartige Maßnahmen sind im Interesse der Vorerhebungen erlaubt.<sup>56</sup> Handelt es sich nicht um organisierte Kriminalität, hat die Polizei in diesem Stadium prinzipiell keine Befugnisse zu ermitteln.

Erst wenn eine "begründete Vermutung" besteht, dürfen Zwangsmittel im Rahmen der Ermittlungsbefugnisse ausgeübt werden.<sup>57</sup> Unter Zwangsmitteln werden zeitlich begrenzte Maßnahmen verstanden, die ergriffen werden können, um den ungestörten Verlauf des Strafprozesses zu garantieren.<sup>58</sup> Die Zwangsmittel (Buch I, Titel IV StPO) bestehen unter anderem aus dem Festhalten und der vorläufigen Festnahme (*staande houden/aanhouden*, Art. 52 und 53), dem Betreten von Orten zwecks Inhaftierung (*betreden van plaatsen ter aanhouding*, Art. 55), der Untersuchung von Körper oder Kleidung (*onderzoek aan lichaam of kleding*, Art. 56), der vorläufigen Festnahme (*inverzekeringstelling*, Art. 57), der kurzfristigen Inhaftierung zwecks Verhör durch den Untersuchungsrichter (*ophouden voor verhoor*, Art. 61 Abs. 1) und der Beschlagnahme von Gegenständen, die der Wahrheitsfindung dienen können (*inbeslagneming*, Art. 94, 95). Die ersten drei Zwangsmittel werden von der Polizei oder dem Staatsanwalt ausgeübt, die letzten drei allein vom Staatsanwalt. Je tiefer die Maßnahme in fremde Rechte eingreift, desto höher soll der Beamte in der "Hierarchie der Staatsanwaltschaft" stehen.

Die "begründete Vermutung" muß auf *objektiven* und *konkreten* Tatsachen und Umständen beruhen, etwa auf der Wahrnehmung tatsächlichen Verhaltens, Zeugenaussagen, Spuren von Verbrechen oder auf (anonymen) Hinweisen aus der Bevölkerung.<sup>59</sup> Subjektive Einschätzungen oder Überzeugungen sind unzureichend. Die Feststellung dieses Anfangsverdachts obliegt im allgemeinen der Polizei. Die Ermächtigungsgrundlage dafür bildet Art. 2 PG.<sup>60</sup> Ein erster Zugriff kann aber auch durch Bürger erfolgen, insbesondere wenn es sich um Straftaten handelt, bei denen sie selbst Opfer sind. In der Praxis führt aber die Polizei alle Ermittlungen eigenständig durch.

56 *Buruma/Vegter*, Buitengewone opsporingsmethoden, S. 118.

57 Weitere Voraussetzung für die Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel ist der Hinweis vom vernehmenden Beamten oder vom Richter auf das Schweigerecht des Verdächtigen (Art. 29 Abs. 1 StPO). Ausnahmen bestehen für Verfahren im Rahmen der Verfolgung organisierter Kriminalität.

58 *Tak*, ZStW 112 (2000), 172, 173.

59 Siehe HR 18.10.1988, NJ 1989, 430. Auch *subjektive* Urteile von Polizisten, die auf ihrer Berufserfahrung beruhen, reichen aus; siehe HR 14.1.1975, NJ 1975, 207.

60 Siehe Kapitel I.B.1.b.

Für eingriffsintensivere Zwangsmittel existieren höhere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen als der bloße Anfangsverdacht. So muß z.B. für die Untersuchung von Körper oder Kleidung (Art. 56 StPO), abgesehen von der begründeten Vermutung, ein ernsthafter konkreter Verdacht (auf niederländisch: "ernsthafte Beschwerde") gegen die betroffene Person vorliegen. Der Begriff "ernsthafte Beschwerde" wird so interpretiert, daß ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad dafür bestehen muß, daß der Verdächtige die Straftat tatsächlich auch begangen hat.<sup>61</sup>

#### bb) Gerichtliche Voruntersuchung

Wenn derartige Zwangsmittel nicht ausreichen, um den faktischen Sachverhalt zu ermitteln, hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, den Untersuchungsrichter zu bitten, eine gerichtliche Voruntersuchung einzuleiten (Art. 149 und 181 Abs. 1 StPO). Im Rahmen dieser Voruntersuchung ist es erlaubt, weitergehende Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen. Der Staatsanwalt beantragt die Einleitung einer gerichtlichen Voruntersuchung, wenn er dies für notwendig hält (Art. 181 Abs. 1 StPO). Der Antrag soll die Tat möglichst genau umschreiben (Art. 181 Abs. 2) und, wenn möglich, den Verdächtigen nennen (Art. 181 Abs. 3). Der Untersuchungsrichter darf deshalb weitgehender in die Rechte des Betroffenen eingreifen als der Staatsanwalt, weil von letzterem - als Prozeßpartei - kein objektives Verhalten erwartet werden kann. Ferner hat der (unabhängige) Richter den Gang der Voruntersuchung zu kontrollieren. Darüber hinaus muß eine Maßnahme, die in die individuellen Rechte eingreift, verhältnismäßig zur Schwere der ermittelten Straftat sein.

Die weitgehenderen Zwangsmittel, die innerhalb der gerichtlichen Voruntersuchung stattfinden können, sind die Beschlagnahme (*inbeslagneming*, Art. 104), die Hausdurchsuchung (*huiszoeking*, Art. 97) und die DNA-Untersuchung (*DNA-onderzoek*, Art. 195a-e StPO).<sup>62</sup> Weil von einer "Verletzung der Menschenrechte" die Rede ist, werden in der StPO Voraussetzungen bezüglich der einzuhaltenden Fristen und der Verteidigungsrechte bestimmt.<sup>63</sup> Das Gesetz geht davon aus, daß der Untersuchungsrichter diese Ermittlungsmaßnahmen selbst durchführt, jedoch

61 *Cleiren/Nijboer*, Strafverordening, S. 61. Andere Beispiele sind Art. 57 und 195 StPO und Art. 9 Abs. 5 BetG.

62 Mit dem 1.2.2000 wurden die Art. 125f-h StPO durch neue Artikel, insbesondere die Art. 126m, 126n, 126t und 126u StPO (Überwachung der Telekommunikation), ersetzt.

63 Diese Voraussetzungen sind oftmals in den Gesetzesbestimmungen nicht genau festgelegt. In bezug auf die gerichtliche Voruntersuchung werden beispielsweise oft Rechte, Untersuchungen, Entscheidungen usw. lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß "das Interesse der Untersuchung dies erlaubt".

besteht die Möglichkeit, daß er eine andere Behörde mit der Ermittlung beauftragt.<sup>64</sup>

Sobald der Untersuchungsrichter der Ansicht ist, daß die gerichtliche Voruntersuchung abgeschlossen ist, daß es für die Fortsetzung keinen Grund gibt, oder der Staatsanwalt ihm schriftlich mitteilt, daß von der weiteren Verfolgung abgesehen wird (Opportunitätsprinzip), schließt der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung und schickt dem Staatsanwalt eine Verfügung, worin der Grund der Schließung explizit angegeben werden muß (Art. 237 Abs. 1 StPO).

Am 1.2.2000 ist eine Gesetzesänderung bezüglich der gerichtlichen Voruntersuchung in Kraft getreten.<sup>65</sup> Diese Änderung ("Revision der gerichtlichen Voruntersuchung", *Herziening gerechtelijk vooronderzoek*) umfaßt vor allem eine Umverteilung der Befugnisse. Der Staatsanwalt hat mehr selbständige Befugnisse, die bisher nur dem Untersuchungsrichter zustanden, wie z.B. die Benennung eines Experten außerhalb der gerichtlichen Voruntersuchung. Reformiert wurde ferner die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen: Der Staatsanwalt hat nach der Gesetzesänderung *stets* ein Anwesenheitsrecht; der Rechtsanwalt grundsätzlich auch, er kann aber ausgeschlossen werden, wenn das Interesse der Untersuchung dies gebietet. Neu ist, daß der Beschuldigte anwesend sein darf, wenn der Untersuchungsrichter es für notwendig hält. Ferner eröffnet die Reform eine vereinfachte Weise, die gerichtliche Voruntersuchung abzuschließen.

#### cc) *Strafrechtliche Finanzuntersuchung*

Mit der Einführung der strafrechtlichen Finanzuntersuchung<sup>66</sup> wurde die Feststellung eines finanziellen Gewinns krimineller Organisationen durch Straftaten vereinfacht. Die Vereinfachung liegt darin, daß diese Voruntersuchung unabhängig von der Hauptsache durchgeführt werden kann. Sie zielt darauf ab, den Umfang widerrechtlich erlangter Vorteile zu ermitteln. Den Anstoß hierzu gab die Praxis: Die Regierung war der Ansicht, es gebe zu wenig strafprozessuale Instrumente, um widerrechtlich erlangte Vorteile abzuschöpfen.<sup>67</sup> Nach der Reform kann eine strafrechtliche Finanzuntersuchung auch während der Hauptverhandlung erfolgen oder sogar erst, nachdem der Verdächtige in der Hauptsache bereits verurteilt worden ist.

---

64 Art. 177 Abs. 1 StPO.

65 Parlamentsdrucksache 23 251, Stb. 1999, 243, in Kraft seit dem 1.2.2000.

66 Gesetz vom 10.12.1992, Stb. 1993, Nr. 11, in Kraft getreten am 1.3.1993.

67 Parlamentsdrucksache 21 504, Nr. 3, S. 4.



*Herr des Verfahrens* der strafrechtlichen Finanzuntersuchung ist ebenfalls der Staatsanwalt. Er kann aber nicht auf völlige Eigeninitiative hin ermitteln, sondern benötigt für die Eröffnung dieser Untersuchung eine Anordnung des Untersuchungsrichters. Dieser tritt nur auf, wenn und soweit es von ihm gefordert wird. Zwangsmittel, die in dieser Phase eingesetzt werden können, sind die Beschlagnahme (Art. 126b Abs. 1 StPO) und die Hausdurchsuchung (Art. 126b Abs. 2 StPO). Die Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahmen erfolgt im allgemeinen durch Polizeibeamte.

Voraussetzungen für die Eröffnung einer strafrechtlichen Finanzuntersuchung sind erstens, daß es sich um ein Delikt handelt, für das eine Geldbuße von mindestens hfl 100.000 (etwa DM 88.000) verhängt werden kann,<sup>68</sup> und daß zweitens durch das Delikt widerrechtliche Vorteile erlangt wurden.<sup>69</sup>

dd) *"Proaktive Phase"*

Neben der Voruntersuchung existiert noch die sogenannte *proaktive Phase*. Von dieser Phase, die auch *informelle Vorphase* genannt wird, ist die Rede, wenn es noch keine "begründete Vermutung" im Sinne des Art. 27 Abs. 1 StPO gibt. Es können Ermittlungen in Form von Observation, verdeckter Ermittlung und Scheingeschäften durchgeführt werden. Wie erwähnt, wurde diese Möglichkeit Anfang der 90er Jahre in der Praxis unkontrolliert ausgenutzt. Daraufhin wurde nach der parlamentarischen Untersuchung 1996 ein Gesetzentwurf abgefaßt.<sup>70</sup>

ee) *Stellungnahme und Änderungen*

In den Niederlanden wird in jüngerer Zeit verstärkt moniert, die Funktion der Hauptverhandlung habe sich im Laufe der Jahre grundlegend verändert: Stellte man früher die Frage, ob der Verdächtige die Straftat, die ihm vorgeworfen wird, begangen habe, so frage man heute danach, ob die Staatsanwaltschaft keine Fehler und/oder unerlaubte Handlungen im Rahmen des Strafverfahrens begangen habe. Seitdem der *Hoge Raad* das Unmittelbarkeitsprinzip abgeschwächt habe, indem er die Zeugen vom Hörensagen zuließ, würden fast alle Zeugen und Sachverständigen im Vorverfahren vernommen. Damit finde das sachnächste Beweismittel kaum noch den Weg in die Hauptverhandlung. Im Grunde sei die Hauptverhand-

68 Für eine juristische Person genügt schon die Vermutung eines Delikts, für das eine Geldbuße von hfl 25.000 verhängt werden kann (Art. 23 Abs. 7 und 8 StGB).

69 *Corstens*, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, S. 328.

70 Siehe Anm. 38: das Gesetz "Besondere Ermittlungsbefugnisse".

lung nur noch ein Verfahren, in dem die Staatsanwaltschaft das Beweismaterial "endgültig" präsentierte und das Gericht die Schriftstücke und sonstigen Aktivitäten der Staatsanwaltschaft aus dem Vorverfahren überprüfe.

Die Position der Staatsanwaltschaft wird im übrigen noch dadurch verstärkt, daß sie durch die Geltung des Opportunitätsprinzips die Möglichkeit hat, auf ein Verfahren gänzlich zu verzichten, falls sie meint, daß es zu keiner Verurteilung kommen wird, weil das Beweismaterial nicht ausreicht und/oder der Verdächtige sich entlasten kann. Nur wenn sie sich letztlich zu einer Anklage entschließt, wird kontrolliert, ob sie rechtmäßig gehandelt hat.

Gerade weil der Schwerpunkt des gesamten Verfahrens schon in der vorbereitenden Untersuchung liegt, waren einige Änderungen vonnöten, um dort die Position des Beschuldigten zu stärken. Eine dieser Änderungen ist die sogenannte Mini-Instruktion (*mini-instructie*). Durch einen Antrag kann ein Verdächtiger, der vernünftigerweise erwarten muß, daß er angeklagt wird, beim Untersuchungsrichter bestimmte Untersuchungsmaßnahmen beantragen.<sup>71</sup> Ziel des Antrags auf diese modifizierte Form der gerichtlichen Voruntersuchung ist es, den kontradiktorischen Charakter der vorbereitenden Untersuchung zu vergrößern, die Position der Verteidigung während dieser Untersuchung zu stärken und die unabhängige Rolle des Untersuchungsrichters zu betonen.<sup>72</sup> Außerdem soll die Kodifizierung der besonderen Ermittlungsmaßnahmen die Position des Beschuldigten insgesamt festigen.

71 Dieser Vorschlag wurde in die Art. 36a-e StPO eingearbeitet. Der Kern dieses Vorschlags ist Art. 36a Abs. 1. Er lautet: "Der Beschuldigte, gegen den vom Staat oder seitens des Staates eine Handlung vorgenommen worden ist, aus der er berechtigtermaßen die Erwartung (Vermutung) herleiten kann, daß gegen ihn wegen einer bestimmten Tat in den Niederlanden eine Verfolgung eingeleitet werden wird, kann den Untersuchungsrichter, innerhalb dessen Bezirk die Handlung ausgeführt worden ist, bitten, diesbezüglich einige Ermittlungen durchzuführen" (*De verdachte, jegens wie door of vanwege de Staat een handeling is verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat tegen hem ter zake van een strafbaar feit in Nederland een vervolging zal worden ingesteld, kan de rechter-commissaris binnen wiens rechtsgebied de handeling is verricht, verzoeken dienaangaande enig onderzoek in te stellen*).

72 Sutorius, Bijzondere opsporingsbevoegdheden en Herziening gerechtelijk vooronderzoek, S. 6.

b) *Verfahrensgrundsätze*

aa) *Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens  
und Ermessen der Polizei*

Grundsätzlich besteht für die Polizei eine Pflicht, Ermittlungen aufzunehmen bzw. fortzusetzen, sobald es eine "begründete Vermutung" für eine Straftat gibt. Diese Pflicht ergibt sich aus Art. 2 und 3 PG i.V.m. Art. 141 StPO. Aus diesen Artikeln folgt die allgemeine Ermittlungsaufgabe von Ermittlungsbeamten; gemäß Art. 141a und b StPO sind das Staatsanwälte, Polizeibeamte und die "Marechaussee".<sup>73</sup> Prinzipiell muß der Staatsanwalt über alle Straftaten, die die Polizei registriert, in Kenntnis gesetzt werden. Er hat durch die Geltung des Opportunitätsprinzips die Befugnis zu entscheiden, ob eine Straftat weiter verfolgt werden soll oder nicht.<sup>74</sup> Dabei steht der Polizei kein Ermessen zu.

In der Praxis sieht diese Rollenverteilung jedoch anders aus. Obwohl eine "begründete Vermutung" existiert, verzichtet die Polizei häufig auf weitere Ermittlungsmaßnahmen, da diese sich beispielsweise nur auf vage und unbestimmte (anonyme) Hinweise stützen läßt und umfangreiche Untersuchungen erforderlich wären.

Bereits in einem Urteil aus dem Jahr 1961, das unter dem Namen *Zeijense nachtbraker* bekannt wurde, meinte der *Hoge Raad*, daß polizeiliche Ermittlungsbefugnisse nicht nur zu Ermittlungszwecken eingeräumt wurden, sondern daß sie auch der *Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe* dienen.<sup>75</sup> Mit dieser Entscheidung hat der *Hoge Raad* einen Ermessensspielraum geschaffen, um den präventiven Einsatz polizeilicher Maßnahmen im Vorfeld einer Straftat zu ermöglichen.

In der Praxis bedeutet dies, daß die Polizei Ermittlungsmaßnahmen durchführen kann, obwohl eine "begründete Vermutung" noch gar nicht existiert und demnach

73 Die *Koninklijke marechaussee* ist eine Einheit des Militärs, die unter anderem Aufgaben im Bereich Objektschutz und Sicherung der Landesgrenzen wahrnimmt, aber auch in anderen Fällen eingesetzt werden kann. Zusammen mit der Polizei, der Staatsanwaltschaft, der zentralen kriminalpolizeilichen Informationsbehörde (*Centrale Recherche Informatiedienst, CRI*), der Wirtschaftskontrollbehörde (*Economische Controle Dienst, ECD*), der allgemeinen Inspektionsbehörde (*Algemene Inspectiedienst*) und unter Umständen der Staatsschutzbehörde (*Binnenlandse Veiligheidsdienst, BVD*) wird sie von dem Begriff *Polizei* in Art. 30 Amsterdamer Vertrag umfaßt, Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 3, S. 15.

74 Es besteht die Möglichkeit, daß in Richtlinien bestimmt wird, was im Falle einer Verfahrenseinstellung passieren soll. Dementsprechend darf die Polizei darüber nicht mehr selbständig entscheiden.

75 Siehe HR 24.10.1961, NJ 1962, 86.

ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren nicht durchgeführt werden dürfte. Ein typisches Beispiel dafür sind die Alkoholkontrollen im Straßenverkehr. Dabei können Straftaten entdeckt werden, die ansonsten nicht entdeckt würden. Insoweit spricht man von "Kontrollbefugnissen" der Polizei. Die dabei zufällig entdeckten Straftaten können durch die Polizei weiter verfolgt werden; insoweit spricht man von einem "fortwirkenden Anwendungsbereich" der Kontrollbefugnisse.<sup>76</sup> Kontrollbefugnisse gehören deswegen im Grunde genommen nicht zum Strafverfahren.

*bb) Ermessen der Strafverfolgungsbehörden*

In den Niederlanden gilt ein weites Opportunitätsprinzip. Das bedeutet einerseits, daß von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann, wenn kein öffentliches Interesse an ihr besteht (Art. 167 Abs. 2 und Art. 242 Abs. 2 StPO),<sup>77</sup> und andererseits, daß eine Verfolgung auch nur dann stattfinden soll, wenn sie nicht nur formell auf ein Gesetz gestützt werden kann, sondern daneben auch im öffentlichen Interesse erforderlich ist.<sup>78</sup>

Auf welche Art und Weise dieses Prinzip in der Praxis angewendet werden soll, wird in "Richtlinien" bestimmt. Staatsanwälte dürfen also nicht völlig willkürlich über eine Strafverfolgung entscheiden. Darüber hinaus sind Überlegungen zur Beweissituation maßgebend. So werden Verfahren dann eingestellt, wenn es nach Ansicht des Staatsanwalts mangels Beweisen zu keiner Verurteilung kommen wird.

*cc) Öffentlichkeit des Vorverfahrens*

Seit der Einführung der StPO im Jahr 1926 wurde versucht, zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung der Straftat(en) und den Rechten des Individu-

<sup>76</sup> Falls die kontrollierende Person selbst Ermittlungsbeamter ist, darf sie sofort ermitteln. Falls sie das nicht ist, kann sie einen Ermittlungsbeamten einschalten.

<sup>77</sup> Art. 167 Abs. 2 StPO lautet: "Von Verfolgung kann aus Gründen des Allgemeininteresses abgesehen werden" (*Van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend*). Art. 242 Abs. 2 StPO lautet: "Solange die Hauptverhandlung noch nicht angefangen hat, kann von weiterer Verfolgung aus Gründen des Allgemeininteresses abgesehen werden" (*Zoolange het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen, kan van verdere vervolging worden afgezien, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend*). Art. 242 Abs. 2 StPO bezieht sich auf die Situation, daß der Richter (im Gegensatz zu Art. 167 Abs. 2 StPO) schon bei der Voruntersuchung eingeschaltet werden mußte (z.B. wegen U-Haft oder einer gerichtlichen Voruntersuchung).

<sup>78</sup> *van de Reydt*, in: Gropp (Hrsg.), *Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, S. 497.

ums eine Balance zu finden. Die Rechte des Individuums, insbesondere die des Verdächtigen, wurden immer wichtiger und erweitert.

Im Prinzip besteht während der Voruntersuchung in bezug auf die Prozeßakte eine "interne" Öffentlichkeit (Art. 30 Abs. 1 StPO). Hiermit ist gemeint, daß dem Verdächtigen zu seiner Verteidigung keine wichtigen Informationen vorenthalten werden dürfen. Dieses Recht folgt auch aus Art. 6 Abs. 3a und b EMRK. Jedoch bestimmt Art. 30 Abs. 2 StPO, daß der Untersuchungsrichter oder die Staatsanwaltschaft dem Verdächtigen Informationen vorenthalten kann, "falls das Interesse der Untersuchung dies fordert".<sup>79</sup> Diese Ausnahme wird im Gesetz nicht weiter erklärt, aber offensichtlich ist Ziel der Bestimmung der Schutz der Wahrheitsfindung. Die Versagung einer Akteneinsicht ist nur dann gerechtfertigt, wenn es die ernsthafte Befürchtung gibt, daß der Verdächtige, der vom Inhalt der Prozeßakte in Kenntnis gesetzt wird, die Wahrheitsfindung beeinträchtigen könnte. Das wäre denkbar, wenn er die Möglichkeit hätte, anonyme Zeugen zu bedrohen. Daher hat der Verdächtige kein Recht auf Einsicht in die Prozeßakte.

Falls eine gerichtliche Voruntersuchung eingestellt worden ist, soll der Verdächtige spätestens dann davon in Kenntnis gesetzt werden, wenn die Schließung der gerichtlichen Voruntersuchung unwiderruflich ist (Art. 33 StPO). Während dieser Voruntersuchung braucht der Verdächtige nicht informiert zu werden, weil sonst der Zweck wichtiger Ermittlungsmaßnahmen (wie etwa der Telefonüberwachung) nicht erreicht werden könnte.<sup>80</sup>

### 3. Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung im Ermittlungsverfahren

#### a) Die Beteiligten im Ermittlungsverfahren

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens können nicht nur Ermittlungsbeamte, sondern unter gewissen Umständen auch Bürger mitwirken. Wer einen Straftäter auf frischer Tat entdeckt, ist gemäß Art. 53 Abs. 1 StPO befugt, die verdächtige Person festzuhalten. Der Bürger darf dazu jeden Ort betreten mit Ausnahme von Wohnungen, wenn nicht das Einverständnis der Bewohner vorliegt, sowie bestimmte Plätze.<sup>81</sup> Das Festnahmerecht des Bürgers umfaßt das Recht, Gegenstän-

79 Dem Verdächtigen soll dann schriftlich mitgeteilt werden, daß die Prozeßakte, die er erhalten hat, nicht komplett ist (Art. 30 Abs. 2 Satz 2).

80 Gemäß Art. 126f Abs. 3 StPO gilt das auch für die strafrechtliche Finanzuntersuchung.

81 Diese Plätze sind in Art. 12 des Allgemeinen Gesetzes zum Betreten von Privaträumen benannt, vgl. Art 55 Abs. 1 StPO.

de, welche die verdächtige Person bei sich führt und die für eine Beschlagnahme in Betracht kommen, an sich zu nehmen (Art. 95 Abs. 1 StPO). Weiter besteht für die Polizei die Möglichkeit, Bürger für besondere Ermittlungsmethoden einzusetzen. Beispielsweise können seit dem 1.2.2000 Bürger als V-Leute (sog. *Bürgerinfiltrant*) oder im Rahmen eines Scheinkaufs oder einer Scheindienstleistung als agent provocateur tätig werden (Art. 126v-z StPO).

Die bei weitem wichtigere Rolle im Ermittlungsverfahren kommt den Ermittlungsbeamten zu. Insoweit ist zwischen *ordentlichen* und *außerordentlichen Ermittlungsbeamten* zu differenzieren.

Die ordentlichen Ermittlungsbeamten werden in Art. 141 StPO genannt. Es handelt sich dabei um die Staatsanwälte (*Officieren van Justitie*) und die unter Art. 3 Abs. 1a und c PG 1993 genannten Polizeibeamten; hierzu gehören auch die Offiziere und Unteroffiziere der Militärpolizei (*Koninklijke Marechaussee*) und die dem Justiz- und Verteidigungsminister unterstellten Mitglieder der Militärpolizei. Die Militärpolizei ist jedoch nur in den durch den Justizminister in Übereinstimmung mit dem Verteidigungsminister bestimmten Fällen zuständig (Art. 141 Abs. 1c StPO).

Art. 142 StPO nennt die außerordentlichen Ermittlungsbeamten:

- Personen, denen durch den Justizminister oder durch den Generalstaatsanwalt (*Procureur-Generaal*) eine Ermittlungsaufgabe übertragen wurde (Art. 142 Abs. 1a StPO);
- Personen, die zu den durch den Justizminister bestimmten Kategorien oder Abteilungen gehören und volljährig sind (Art. 142 Abs. 1b StPO);
- Personen, die durch besondere Gesetze mit der Ermittlung darin bezeichneter Straftaten beauftragt oder die durch Verordnungen mit der Aufsicht über deren Einhaltung befaßt sind (Art. 142 Abs. 1c StPO);
- Steuerbeamte gemäß Art. 80 Abs. 1 Allgemeines Reichssteuergesetz.

Außerordentliche Ermittlungsbeamte besitzen nur für die Straftaten eine Ermittlungszuständigkeit, die in der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage genannt sind.

Die Polizei führt das Ermittlungsverfahren unter der Leitung und Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft durch (Art. 148 Abs. 2 StPO). Bei schweren Straftaten hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, eine gerichtliche Voruntersuchung zu beantragen (Art. 149 und 181 StPO). Ein solches Ermittlungsverfahren findet unter der

Leitung und Verantwortlichkeit eines Untersuchungsrichters statt (*Rechter-Commissaris*).

Ein Untersuchungsrichter hat mehr und weitgehendere Kompetenzen als ein Staatsanwalt. Er kann Zeugen vernehmen, deren Aussage in der Hauptverhandlung als Beweis verwendet werden dürfen (Art. 210 StPO), Sachverständige ernennen (Art. 227 StPO), eine DNA-Analyse anordnen (Art. 195a StPO) sowie für eine verdächtige Person bis zu zehn Tage Untersuchungshaft anordnen (Art. 63 und 64 StPO). Des weiteren hat der Untersuchungsrichter während der richterlichen Ermittlungsphase die Möglichkeit, Ermittlungsbeamte mit bestimmten Ermittlungstätigkeiten zu beauftragen (Art. 177 Abs. 1 StPO). Hat er den Eindruck, daß es keinen Anlaß zu weiteren Ermittlungen gibt, weil nach seiner Meinung für eine Verurteilung schon genügend Beweise vorliegen, schließt er die richterliche Ermittlungsphase formell durch eine Verfügung ab (Art. 237 Abs. 1 StPO).

Es ist möglich, daß sich die Ermittlungen des Staatsanwalts und die des Untersuchungsrichters zeitlich überschneiden, da der Staatsanwalt auch im Falle des Eingreifens eines Untersuchungsrichters seine Ermittlungen selbständig weiterführt. Dann ist eine Koordination der Ermittlungen notwendig. Art. 177 Abs. 1 StPO bestimmt, daß der Untersuchungsrichter Anweisungen hinsichtlich der Ermittlungsmaßnahmen grundsätzlich nur über die Staatsanwaltschaft an die Polizeibeamten weiterleiten soll. Umgekehrt ist der Staatsanwalt gehalten, den Untersuchungsrichter über Ermittlungsmaßnahmen zu informieren und ihm alle Prozeßunterlagen zukommen zu lassen (Art. 177a StPO).

b) *Verhältnis der verschiedenen Organe untereinander*

Der Staatsanwalt ist die zentrale Figur des Strafverfahrens; er besitzt das Verfolgungsmonopol und entscheidet, ob und wie lange ein Ermittlungsverfahren stattfindet.

Eine wichtige Rolle übernehmen darin die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (*Hulpofficier van justitie*), die hierarchisch zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei anzusiedeln sind. Dies sind gemäß Art. 154 StPO:

- durch den Justizminister ernannte Polizeibeamte, die eine polizeiliche Aufgabe ausüben müssen, und besondere Polizeibeamte (Art. 154a StPO);
- Offiziere der Militärpolizei (Art. 154b StPO);

- durch den Justizminister in Übereinstimmung mit dem Verteidigungsminister ernannte Unteroffiziere der Militärpolizei (Art. 154c StPO);
- durch den Justizminister ernannte außerordentliche Ermittlungsbeamte (Art. 154d StPO).

Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft müssen über ein entsprechendes Diplom verfügen, mindestens drei Jahre polizeiliche Erfahrung und einen Status haben, der mit Gehaltsstufe 9 oder höher besoldet wird (Regelung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft von 1996). Ein Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist für die vorläufige Festnahme einer verdächtigen Person zuständig (Art. 57 StPO); ein ordentlicher Ermittlungsbeamter besitzt insoweit keine Zuständigkeit. Eine Verlängerung dieser vorläufigen Festnahme darf aber gemäß Art. 58 Abs. 2 StPO nur durch den Staatsanwalt angeordnet werden.

Die Polizei übt ihre Aufgabe gemäß Art. 2 PG als weisungsgebundenes Organ der zuständigen Behörde aus. Soweit die Polizei zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und im Rahmen ihrer Aufgabe der Hilfeleistung tätig wird, untersteht sie dem Bürgermeister (Art. 12 PG).<sup>82</sup> Tritt die Polizei in Wahrnehmung ihrer repressiven Aufgabe auf, so untersteht sie dem Staatsanwalt (Art. 13 PG). Nach Art. 15 PG gilt für die Militärpolizei entsprechendes.

#### c) *Leitung der Ermittlungen*

In der Praxis wird das Ermittlungsverfahren von der Polizei durchgeführt, obwohl formell ein Staatsanwalt oder ein Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (Art. 154 StPO) die Ermittlungen leitet. Art. 141 und 142 StPO bestimmen, welche Polizeibeamten über die Ermittlungszuständigkeit verfügen.<sup>83</sup> Der Staatsanwalt ist aber letztendlich derjenige, der über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens entscheidet und auch darüber, ob in einem Fall Anklage erhoben wird; er allein verfügt über das Verfolgungs- und Anklagemonopol.

Der Staatsanwalt kann nach Art. 148 Abs. 2 StPO den Ermittlungsbeamten Anweisungen hinsichtlich der Ermittlungen geben. Ermittlungsbeamte verfügen nach Art. 146 Abs. 1 StPO grundsätzlich nur über die Ermittlungszuständigkeit in dem Bereich, für den sie bestellt sind.

---

<sup>82</sup> Vgl. I.B.1.a und b.

<sup>83</sup> Vgl. die beiden vorhergehenden Abschnitte.



Was den Staatsanwalt selbst betrifft, so ist er örtlich für die Ermittlung solcher Straftaten zuständig, die in den Zuständigkeitsbereich des Bezirksgerichts und der diesem zugeordneten Amtsgerichte fallen, an dem sein Amtssitz begründet ist. Des weiteren ermittelt er auch bei Straftaten innerhalb seines Bezirks, für die andere Bezirksgerichte zuständig sind (Art. 148 Abs. 1 StPO). Zusammengefaßt bedeutet dies, daß der Staatsanwalt innerhalb seines Bezirks einen allgemeinen und umfassenden Ermittlungsauftrag hat.

Der Staatsanwalt ist Teil der Staatsanwaltschaft, die hierarchisch dem Justizminister unterstellt ist. Der Justizminister kann gemäß Art. 127 GRO<sup>84</sup> Staatsanwälten allgemeine und besondere Weisungen geben betreffend die Ausübung ihrer Aufgaben und ihre Zuständigkeiten. Gemäß Art. 139 Abs. 2 GRO hat ein Staatsanwalt die Verwaltung und Leitung eines Gerichtsbezirks (sog. *Arrondissementsparket*) inne; er wird als Hauptstaatsanwalt (*Hoofdofficier van justitie*) bezeichnet. Der Hauptstaatsanwalt ist wiederum dem Kollegium der Generalstaatsanwälte unterstellt (Art. 139 Abs. 2 GRO). Die Generalstaatsanwälte sind jeweils zuständig für die Anweisungen bezüglich bestimmter Deliktgruppen gegenüber den Staatsanwälten sowie für die Repräsentation der Staatsanwaltschaft vor dem *Hogen Raad*.

d) *Anordnungskompetenz für Zwangsmaßnahmen*

Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen ist in verschiedenen Phasen des Ermittlungsverfahrens möglich, zum ersten Mal dann, wenn die Polizei auf frischer Tat aufgrund der konkreten Verdachtsmomente ("begründete Vermutung" der Schuld, Art. 27 Abs. 1 StPO) eine Person zum Zwecke der Identitätsfeststellung (Art. 52 StPO) anhält oder festhält, sie danach (vorläufig) festnimmt (Art. 53 StPO) und zum Verhör durch den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft mit auf das Polizeirevier nimmt.

Unabhängig von einer solchen Tatsituation kann ein Verdächtiger nur dann vorläufig festgenommen werden, wenn dies auf Weisung eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft - in Vertretung für den Staatsanwalt - geschieht (Art. 54 Abs. 2 StPO). Dies setzt voraus, daß der konkrete Verdacht einer Straftat gegeben ist, für die eine Strafandrohung von vier Jahren oder mehr besteht oder daß es sich um eine der in Art. 67 Abs. 1 StPO genannten Straftaten handelt. Zum Zweck des Verhörs durch den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft kann der Verdächtige bis

84 Gesetz über die richterliche Organisation.

zu sechs Stunden festgehalten werden.<sup>85</sup> Auf Anordnung des Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft kann der Verdächtige zudem für einen Zeitraum von bis zu drei Tagen vorläufig festgenommen werden, wenn die Ermittlungen dies erfordern (Art. 57 und 58 StPO).

Eine weitere Verlängerung von drei Tagen darf der Staatsanwalt anordnen (Art. 58 Abs. 2 StPO); zuvor muß der Verdächtige jedoch dem Untersuchungsrichter vorgeführt werden (Art. 59a StPO). Bei der Anordnung einer (verlängerten) Untersuchungshaft ist der Untersuchungsrichter - wenn für die konkrete Tat eine Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren angedroht ist - an weitere spezielle gesetzliche Voraussetzungen gebunden. Eine erste Verlängerung kann bis zu zehn Tagen betragen (Art. 63 und 64 StPO), danach kann die Untersuchungshaft bis auf eine Gesamtdauer von 100 Tagen um jeweils 30 Tage verlängert werden. Dies wird jedoch nicht mehr von einem Untersuchungsrichter angeordnet, sondern durch die Ratskammer des Gerichts (Art. 65 und 66 StPO).

Des weiteren können Ermittlungsbeamte die Kleidung eines wegen eines allgemeinen Delikts Verdächtigen durchsuchen, gegen den ein dringender Tatverdacht besteht (also mehr als eine begründete Vermutung) (Art. 56 StPO). Voraussetzung ist, daß ein Anfangsverdacht und ein Zusammenhang mit dem (angeblichen) Delikt besteht. Dies folgt aus den gesetzlich nicht geregelten Prinzipien der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Daneben bestehen auch in besonderen Gesetzen wie dem Betäubungsmittelgesetz (Art. 9 Abs. 2) und dem Waffen- und Munitionsgesetz (Art. 52 Abs. 2) spezielle Ermächtigungsgrundlagen für Durchsuchungen. Diese können sogar über eine Durchsuchung von Körper und Kleidung hinausgehen und sich auf die natürlichen Körperöffnungen erstrecken. Durchsuchungen auf der Grundlage dieser Regelungen setzen nicht voraus, daß der Betroffene vorläufig festgenommen wurde.

Für solche Zwangsmaßnahmen ist eine gesetzliche Grundlage notwendig, die genau bestimmt, wer unter welchen Voraussetzungen zu entsprechenden Eingriffen befugt ist. Die Rechtmäßigkeit der Anwendung einer Zwangsmaßnahme hängt jedoch nicht nur davon ab, daß die Tatbestandsvoraussetzungen vorgelegen haben. Darüber hinaus müssen vielmehr die allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung, vor allem die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit Beachtung finden. Zur Absicherung dieser Voraussetzungen wurden mit der Strafrechtsnovelle zum 1.2.2000 neue Straftatbestände eingeführt.

---

<sup>85</sup> Das gilt in dem Zeitraum von 9.00 bis 24.00 Uhr, Art. 61 Abs. 2 StPO.

e) *Geltung des Gesetzesvorbehalts*

Art. 1 StPO bestimmt, daß eine Strafverfolgung nur auf die durch das Gesetz vorgesehene Weise stattfinden darf. Diese Regelung führt zu zwei weiteren Fragen:

- Was wird unter dem Begriff "Strafverfolgung" verstanden?
- Bedeutet dies, daß strafprozeßrechtliche Regelungen nur durch den Gesetzgeber im formellen Sinne eingeführt werden dürfen oder bieten auch Gesetze im materiellen Sinne eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage?

Unter Strafverfolgung im Sinne des Art. 1 StPO werden sämtliche Phasen des Strafverfahrens verstanden: die (Vor-)Ermittlung, die Ermittlung durch die Staatsanwaltschaft und den Untersuchungsrichter, die Hauptverhandlung und die Vollstreckung des Urteils sowie eventuelle Berufungs- und Revisionsverfahren.

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die besonderen Ermittlungsbefugnisse zum 1.2.2000 ist ein Anfangsverdacht bezüglich einer Straftat unter bestimmten Umständen nicht länger notwendige Voraussetzung, um Ermittlungen aufnehmen zu können. Die Lehre hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Begriff "Strafverfolgung" als Konsequenz dieser Gesetzesänderung erheblich vorverlagert wurde.<sup>86</sup>

Allgemein wird angenommen, daß mit "Gesetz" in Art. 1 StPO ein Gesetz im formellen Sinne gefordert ist, d.h. ein durch die verfassungsrechtliche Zusammenarbeit von Regierung und Parlament zustande gekommenes Gesetz. Als Konsequenz ist Gemeinden oder Provinzen nicht gestattet, ihr eigenes lokales Prozeßrecht zu gestalten.<sup>87</sup> Nach Ansicht des Gesetzgebers kann auf diese Weise der Schutz der Bürgerrechte besser gewährleistet werden.

Allerdings bestimmt Art. 1 StPO nur, daß das Gesetz die Eingriffsvoraussetzungen zu Maßnahmen im Rahmen einer Strafverfolgung bestimmen *sollte*. Dies bedeutet, daß prinzipiell Raum für strafprozessuale Regelungen dezentraler Behörden ist. Dennoch wird betont, daß es wünschenswert sei, von dieser Ermächtigung nur sparsam Gebrauch zu machen.

---

<sup>86</sup> Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 20-21.

<sup>87</sup> Hoge Raad 12.4.1897, W 6954. Provinzen und Gemeinden haben aber unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen die Möglichkeit, Verstöße gegen Regelungen der Gemeinden oder der Provinzen mit Strafe zu bedrohen.

Hintergrund dieser Überlegung ist, daß das Strafprozeßrecht den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit zum Eingriff in Grund- und Menschenrechte bietet. Hierfür bedarf es einer (formellen) gesetzlichen Grundlage.

*f) Entscheidungen außerhalb der Polizeikompetenz*

Freiheitsentziehende Zwangsmaßnahmen sowie Zwangsmaßnahmen, die sich gegen die körperliche Integrität oder die räumliche Privatsphäre richten, bedürfen grundsätzlich einer Anordnung durch den Staatsanwalt, den Untersuchungsrichter oder die Ratskammer des Gerichts. Ausnahmeregelungen existieren jedoch im Rahmen von Notkompetenzen, wenn ein Verdächtiger auf frischer Tat betroffen wird oder soweit diese speziell geregelt sind. Auch wenn das Leben des Verdächtigen, der Ermittler oder Dritter in unmittelbarer Gefahr ist, darf die Polizei Notkompetenzen ausüben.

Die Ermittlungsbeamten sind in folgenden Fällen zuständig:

- Art. 52 StPO: Identitätsfeststellung;
- Art. 53 StPO: Festnahme auf frischer Tat;
- Art. 54 StPO: (Vorläufige) Festnahme im Hinblick auf das Vorliegen einer Straftat, für die Untersuchungshaft angeordnet werden kann;
- Art. 55 Abs. 2 StPO: Betretungsrecht zum Zweck einer Festnahme;
- Art. 56 Abs. 2 StPO: Durchsuchung von Personen (Kleidung);
- Art. 61c Abs. 1 StPO: Durchsuchung von Personen und Gegenständen zur Feststellung der Identität;
- Art. 61c StPO: Festhalten zum Zweck der Vernehmung;
- Art. 95 Abs. 1 StPO: Beschlagnahme von Gegenständen, die der Verdächtige bei sich führt.

Eine zusätzliche Zustimmung des Staatsanwalts ist erforderlich für:

- Art. 56 Abs. 1 StPO: Körperliche Untersuchung von Personen.  
Nach Art. 56 StPO kann der Staatsanwalt oder der Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft eine körperliche Untersuchung (sowie die Untersuchung der Kleidung) der verdächtigen Person anordnen. Voraussetzung hierfür ist, daß ein *dringender* Tatverdacht (ernsthafte Beschwerde), also mehr als nur eine berechnete Schuldvermutung (hinreichender Tatverdacht) besteht. Beispiels-

weise ist dieser dringende Tatverdacht in dem Fall, daß der Polizei die Identität einer Person unbekannt ist, erst gegeben, wenn zusätzliche Momente wie eine sie belastende Zeugenaussage oder ein Geständnis dieser Person vorliegen.<sup>88</sup>

- Art. 57 und 58 StPO: Festnahme von Personen im Hinblick auf das Vorliegen einer Straftat, für die Untersuchungshaft angeordnet werden kann;
- Art. 61a StPO: Spezifische Maßnahmen zur Identitätsfeststellung;
- Art. 97 StPO: Durchsuchung von Privaträumen bei Gefahr im Verzug, wenn eine richterliche Anordnung nicht abgewartet werden kann;
- Art. 126g StPO: Systematische optische Überwachung;
- Art. 126h StPO: Einsatz Verdeckter Ermittler;
- Art. 126i StPO: Regelungen zum "agent provocateur";
- Art. 126j StPO: Systematische Informationssammlung über die verdächtige Person durch einen Ermittlungsbeamten;
- Art. 126k StPO: Optische Überwachungsoperation;
- Art. 126l StPO: Akustische Überwachung mit technischen Hilfsmitteln;
- Art. 126m und n StPO: Telefonüberwachung mit technischen Hilfsmitteln;
- Art. 126o-u StPO: Verfügung über besondere Ermittlungszuständigkeiten im Hinblick auf organisierte Kriminalität.

Bei weitgehenderen Eingriffen ist der Untersuchungsrichter zuständig:

- Art. 63 und 64 StPO: Vorläufige Festnahme des Beschuldigten für höchstens zehn Tage;
- Art. 195a-e StPO: Anordnung der Entnahme von Blut oder sonstiger Körperflüssigkeiten für eine DNA-Untersuchung;
- Art. 210 StPO: Vernehmung von Zeugen (Folge: Verwertbarkeit des Protokolls in der Hauptverhandlung);
- Art. 227 StPO: Bestellung von Sachverständigen;
- Art. 221 StPO: Haftanordnung für Zeugen.

---

<sup>88</sup> So *Corstens*, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, S. 377-378.

Zudem ist die Anordnung durch den Untersuchungsrichter erforderlich, wenn die besonderen Ermittlungsmaßnahmen einen erheblichen Eingriff in Menschenrechte darstellen.

- Art. 126l Abs. 4 StPO: Aufzeichnen von Telefongesprächen;
- Art. 126m Abs. 4 i.V.m. Art. 126l Abs. 4 StPO: Abhören und Aufnehmen privater Telefongespräche;
- Art. 97 Abs. 2 StPO: Durchsuchen einer Wohnung;
- Art. 97 Abs. 2 i.V.m. Art. 98 Abs. 2 StPO: Durchsuchen der Geschäftsräume von Berufsheimnisträgern.

Seit 1994<sup>89</sup> steht in bestimmten Fällen als neue Ermittlungsmaßnahme die DNA-Analyse zur Verfügung. Da sie in das Recht auf körperliche Integrität (Art. 11 Verfassung) eingreift, war zunächst eine Ermächtigungsgrundlage in Form eines Gesetzes im formellen Sinne erforderlich. Art. 195a StPO n.F. bestimmt nunmehr, daß der Untersuchungsrichter einen Sachverständigen benennen kann, um eine DNA-Analyse durchführen zu lassen.

Art. 195b StPO gibt der verdächtigen Person das Recht, innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung der Ergebnisse der DNA-Analyse eine Genanalyse durchführen zu lassen, soweit hierzu noch ausreichend Zellmaterial vorhanden ist. Ferner kann sie innerhalb von 14 Tagen nach der Bekanntgabe der Anordnung einer DNA-Analyse bei dem Gericht Einspruch einlegen, bei dem das Strafverfahren anhängig ist. Während des Einspruchs wird die Ausführung der Anordnung zeitweise ausgesetzt (Art. 195e StPO).

Voraussetzung für eine Blutentnahme zum Zweck der Durchführung einer DNA-Analyse ist, daß der Beschuldigte einer Straftat verdächtigt wird, die mit mindestens acht Jahren Gefängnisstrafe bedroht ist oder die in Art. 195d Abs. 2 StPO genannt wird (Art. 195d StPO). Eine solche Anordnung kann nur erfolgen, wenn nach den gegebenen Tatsachen und Umständen ein konkreter Tatverdacht (ernsthafte Beschwerde) besteht und die Untersuchung dringend notwendig für die Wahrheitsfindung ist (Art. 195d Abs. 3 StPO). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die Blutentnahme durch einen Arzt durchgeführt. Die Anordnung dazu kann mit Hilfe polizeilicher Gewalt durchgesetzt werden (Art. 195d Abs. 6 StPO). Wenn aus medizinischen Gründen kein Blut entnommen werden kann oder wenn sich nach Ansicht des Sachverständigen des Labors kein brauchbares DNA-

---

<sup>89</sup> Gesetz vom 8.11.1993, Stb. 1993, 596, in Kraft seit dem 1.9.1994.

Material im Blut befunden hat, kann der Untersuchungsrichter anordnen, daß für die Ermittlungen Wangenschleimhaut oder Haarwurzeln der verdächtigen Person entnommen werden (Art. 195d Abs. 7 StPO).

## **II. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens**

### **A. Justitielle Kontrolle des Ermittlungsverfahrens während seiner Durchführung**

Eine Kontrolle des Ermittlungsverfahrens ist zunächst hinsichtlich der Überwachung der Ermittlungen durch den leitenden Staatsanwalt (Art. 148 StPO) sowie den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (Art. 154 StPO) gewährleistet. So müssen im Rahmen der Ermittlungen von Amts wegen Protokolle erstellt und an die übergeordnete Stelle, d.h. an einen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft oder direkt an den Staatsanwalt weitergeleitet werden. In den Protokollen ist zu vermerken, was der Ermittlungsbeamte wahrgenommen, festgestellt und unternommen hat (Art. 152 und 153 StPO). Sie beinhalten damit nicht nur belastende, sondern auch entlastende Informationen.

Zudem stehen dem Beschuldigten schon in diesem Stadium Rechte zu, durch die er selbst für eine gewisse Kontrolle des Ermittlungsverfahrens sorgen kann. Er hat das Recht auf Einsicht der von der Polizei erstellten Ermittlungsprotokolle, da er wissen muß, welcher Tat er verdächtigt wird und worauf dieser Verdacht beruht (Art. 30 Abs. 1 StPO). Dieses Akteneinsichtsrecht kann allerdings im Interesse der Ermittlungen ausgeschlossen werden (Art. 30 Abs. 2 StPO), wenn schwerwiegende Anhaltspunkte dafür bestehen, daß eine Einsichtnahme durch den Beschuldigten im Ergebnis die Ermittlungen blockieren und die Wahrheitsfindung erschweren würde. Der Verdächtige kann gegen die ablehnende Entscheidung bezüglich der Akteneinsicht noch während der Ermittlungen Beschwerde beim Staatsanwalt und danach bei Gericht einlegen.

Der Staatsanwalt wird nur in sehr wichtigen Strafsachen selbst Ermittlungshandlungen vornehmen oder konkrete Weisungen erteilen; insoweit besteht nur eine allgemeine Aufsicht des Staatsanwalts über die Ermittlungen. Spätestens anläßlich der Entscheidung über die Erhebung der Anklage, die auf der Grundlage der polizeilichen Protokolle erfolgt, findet jedoch eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ermittlungen statt. Im Rahmen der richterlichen Voruntersuchung sowie bei der

Anordnung von Maßnahmen, die unter einem Richtervorbehalt stehen, findet eine Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Untersuchungsrichter statt.

## **B. Rechtsschutz gegen einzelne Ermittlungsmaßnahmen**

### *1. Formen des Rechtsschutzes gegen einzelne Ermittlungsmaßnahmen*

#### *a) Rechtsschutz vor Durchführung der Zwangsmaßnahme*

Als Rechtsschutz *ex ante* wirkt sich zunächst der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts aus, da Ermittlungsmaßnahmen nur durchgeführt werden können, soweit die in der StPO im einzelnen normierten hohen Voraussetzungen vorliegen. Je schwerer der Eingriff in Rechte des Betroffenen wiegt, desto höher in der Hierarchie der Ermittlungsorgane (bis zum Untersuchungsrichter) ist die Zuständigkeit für die Anordnung der Zwangsmaßnahme angesiedelt. So ist eine Festnahme grundsätzlich nur im Falle eines Verdachts bezüglich einer Straftat, für die Untersuchungshaft angeordnet werden kann, oder bei dem Verdacht der Vorenthaltung der wahren Identität möglich. Grundsätzlich ist nur der Staatsanwalt für eine Festnahme auf frischer Tat zuständig; in der Praxis wird sie jedoch in der Regel durch einen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gemäß Art. 54 Abs. 2 StPO ausgeführt. Wenn auch das Eintreffen eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft nicht abgewartet werden kann, ist jeder Ermittlungsbeamte eilzuständig. Dieser muß jedoch die festgenommene Person unverzüglich einem Staatsanwalt oder einem Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vorführen (Art. 54 Abs. 3 StPO).

Der Staatsanwalt oder ein Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft kann gemäß Art. 57 StPO eine verdächtige Person vorläufig für eine Dauer von längstens drei Tagen im Interesse der Ermittlungen festnehmen (sog. *inverzekeringstelling*), wenn der Tatverdacht eine Straftat betrifft, für die Untersuchungshaft angeordnet werden kann (Art. 58 StPO). Der Staatsanwalt kann diese Anordnung im Falle dringender Notwendigkeit um weitere drei Tage verlängern (Art. 58 Abs. 2 StPO). Wird die verdächtige Person durch den Staatsanwalt oder einen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft verhört, so besteht ein Anspruch des Beschuldigten auf rechtswaltliche Unterstützung (Art. 57 Abs. 2 StPO). Sobald die Ermittlungen es zulassen, muß der Beschuldigte freigelassen werden (Art. 57 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 3 StPO). Von großer Bedeutung für den Rechtsschutz des Festgenommenen ist, daß er spätestens nach drei Tagen und 15 Stunden seit seiner Festnahme vor einen Untersuchungsrichter geführt werden muß (Art. 59a Abs. 1 StPO). Bei der Prüfung der Festnahmeanordnung vor dem Untersuchungsrichter hat der Beschul-



digte das Recht, sich von seinem Verteidiger begleiten zu lassen (Art. 59a Abs. 2 StPO); der Untersuchungsrichter entscheidet auch über einen Antrag des Festgenommenen auf Haftentlassung (Art. 59a Abs. 4 StPO). Zweck dieser Vorschrift ist es, sicherzustellen, daß eine unabhängige Stelle die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs beurteilt. In der Praxis wird diese Prüfung allerdings häufig mit dem Antrag des Staatsanwalts auf Anordnung der Untersuchungshaft zusammentreffen.

Die Anordnung von *Untersuchungshaft* kann gemäß Art. 133 StPO drei unterschiedliche Formen annehmen: eine sogenannte *bewaring*, die auf zehn Tage<sup>90</sup> begrenzt ist, und auf die auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine längerandauernde sogenannte *gevangenhouding* folgen kann. In diesem Fall muß der Beschuldigte zuerst durch das Gericht gehört werden (Art. 65 Abs. 1 StPO). Im Fall einer sogenannten *gevangenneming* entscheidet das Gericht (der Untersuchungsrichter oder während der Hauptverhandlung die Strafkammer, Art. 65 Abs. 2 StPO) über die Festnahme und Verbringung in Untersuchungshaft.

Erachtet ein Staatsanwalt die Unterbringung einer Person in Untersuchungshaft für notwendig, muß er eine entsprechende Anordnung des Untersuchungsrichters einholen (Art. 63 Abs. 1 StPO). Hierzu ist erforderlich, daß der Beschuldigte zunächst dem Untersuchungsrichter vorgeführt wird (Art. 60 StPO). Anderes gilt, wenn eine richterliche Vernehmung nicht abgewartet werden kann. Der Beschuldigte hat ein Recht auf richterliches Gehör sowie auf Anwesenheit seines Rechtsanwalts (Art. 63 Abs. 3f StPO).

Art. 67 StPO bestimmt, welche Delikte, und Art. 67a StPO, welche Haftgründe zusätzlich vorliegen müssen, um die Grundlage eines Haftbefehls bilden zu können. So muß nach Art. 67 Abs. 1a StPO der einschlägige Straftatbestand eine Gefängnisstrafe von vier Jahren oder mehr vorsehen, oder es muß der Verdacht einer der in Art. 67 Abs. 1b-d StPO aufgeführten Straftaten vorliegen.

In allen denkbaren Fällen kann Untersuchungshaft jedoch nur angeordnet werden, wenn gegen die betreffende Person ein *dringender* Tatverdacht besteht (Art. 67 Abs. 3 StPO). Auch wenn formell alle Voraussetzungen für eine Untersuchungshaft vorliegen, sollte dennoch auf deren Anordnung verzichtet werden, wenn im Fall einer Verurteilung nicht mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen ist oder die Dauer der Untersuchungshaft das Maß der Freiheitsstrafe eines Urteils übersteigen würde (Art. 67a Abs. 3 StPO).

<sup>90</sup> Nach Art. 64 Abs. 1 StPO wird die Frist mit der Vollstreckung des Haftbefehls in Gang gesetzt; es ist anzumerken, daß diese Frist dadurch verlängert werden kann, daß die maximale Frist für eine schon andauernde vorläufige Festnahme ausgeschöpft und danach erst der Haftbefehl vollstreckt wird.

Gegen die Anordnung der Untersuchungshaft kann der Betroffene einmalig bei Gericht Einspruch einlegen. Hebt das Gericht im Hinblick auf einen Einspruch oder von Amts wegen die Anordnung der Untersuchungshaft auf, so kann innerhalb einer Frist von 14 Tagen wiederum die Staatsanwaltschaft beim Berufungsgericht gemäß Art. 71 Abs. 3 StPO Einspruch einlegen.

*b) Rechtsschutz nach Durchführung der Zwangsmaßnahme*

Der Betroffene einer Zwangsmaßnahme kann nachträglich hiergegen Beschwerde einlegen und in manchen Fällen auch klagen. Je einschneidender durch Zwangsmaßnahmen in Rechte des Betroffenen eingegriffen wird, desto umfassender sind seine Rechtsschutzmöglichkeiten. Kein Rechtsmittel sieht die StPO gegen die vorläufige Festnahme vor; möglich ist allerdings eine "Verwahrung" hiergegen mittels einer einstweiligen Verfügung. Ausnahmsweise kann der Beschuldigte schon während des Ermittlungsverfahrens Berufung bei der Ratskammer des Bezirksgerichts einlegen (Art. 226b Abs. 2 StPO), wenn durch den Untersuchungsrichter eine Vernehmung anonymer Zeugen stattfindet.

Des weiteren kann der Betroffene eine Beschwerde beim Justizminister, der Staatsanwaltschaft oder dem nationalen Ombudsmann einlegen.

Gegen eine Untersuchungshaft kann der Inhaftierte beim Richter Beschwerde einlegen und unverzügliche Freilassung fordern.

Antragsberechtigt ist jeweils der Betroffene der Zwangsmaßnahme (vgl. Art. 59a Abs. 4 StPO).

*2. Einfluß übergesetzlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben im Rechtsschutz*

Das niederländische Strafprozeßrecht ist von verschiedenen verfassungsrechtlichen Vorgaben beeinflusst, die es unbedingt zu beachten gilt.

Verfassungsrechtlich geregelt ist das Recht auf einen Rechtsbeistand (Art. 18 GG) sowie der Wesentlichkeitsgrundsatz, nach dem alle freiheitsentziehenden Maßnahmen auf einem Gesetz im formellen Sinne beruhen müssen (Art. 15 Abs. 1 GG). Nach Art. 15 Abs. 2 GG kann jeder, dessen Inhaftierung nicht auf *richterlicher* Anordnung beruht, sofort gerichtlich seine Freilassung erwirken (vgl. Art. 5 Abs. 4 EMRK, Art. 9 Abs. 4 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte).

Dieses *habeas-corpus*-Prinzip ist in der StPO in Art. 59a umgesetzt. Gemäß dieser Vorschrift muß die inhaftierte Person innerhalb von drei Tagen und 15 Stunden dem Untersuchungsrichter vorgeführt werden (Art. 59a Abs. 1 StPO), an den er dann seine Beschwerde richten kann (Art. 59a Abs. 4 StPO). Ist der Inhaftierte der Meinung, er sei aufgrund einer Anordnung des Staatsanwalts in unrechtmäßiger Weise inhaftiert worden, so kann er vorzeitige Vernehmung durch den Untersuchungsrichter beantragen; diese steht dann allerdings im Ermessen des Untersuchungsrichters.<sup>91</sup> Die inhaftierte Person kann nicht im Rahmen eines Zivilverfahrens eine einstweilige Verfügung erwirken, um auf diese Weise ihre Freilassung zu erzwingen. Nach Ansicht des Justizministeriums steht diese Möglichkeit dem Betroffenen auch dann nicht zur Verfügung, wenn der Untersuchungsrichter eine vorzeitige Vernehmung ablehnt.<sup>92</sup> Aufgrund der Tendenzen in Rechtsprechung und Lehre ist es jedoch fraglich, ob der Justizminister auf Dauer seine Position halten wird. Es ist denkbar, daß ein Zivilgericht sich in solch einem Fall doch für zuständig erklären wird.<sup>93</sup>

Neben dem niederländischen Grundgesetz hat die EMRK großen Einfluß auf das Strafprozeßrecht, da sie den Staat direkt bindet und ihre Einhaltung teilweise auch von Bürgern geltend gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang sind namentlich die Art. 5, 6 und 8 EMRK von erheblicher Relevanz.<sup>94</sup>

Weiterhin ist auch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR), hier insbesondere die Art. 9, 10 und 14, für das Strafprozeßrecht von Interesse.

Allgemeinverbindliche Regelungen in internationalen Übereinkommen haben gemäß Art. 94 GG Vorrang vor dem nationalen Recht, d.h. auch gegenüber der niederländischen Verfassung. So können allgemeinverbindliche Bestimmungen der EMRK oder des IPbürgR Vorrang gegenüber dem niederländischen Strafprozeßrecht und Strafrecht haben. Widerspricht nationales Recht allgemeinverbindlichen internationalen Bürgerrechten, so darf der Richter das nationale Recht nicht anwenden. Dagegen kann ein Richter nicht die Verfassungsmäßigkeit einer nationalen Norm überprüfen (Art. 120 GG).

91 Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 369.

92 Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 369, Parlamentsdrucksache 21 225, 1992-1993, Nr. 12, S. 4.

93 Vgl. Bezirksgericht Alkmaar, 9.2.1995, NJ 1995, 487; Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 369; Blaauw, Kort geding in strafzaken, Zwolle 1992.

94 Hartefeld/Keulen/Krabbe, Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht, Groningen 1996.

### **C. Beschuldigten- und Verteidigungsrechte während des Ermittlungsverfahrens**

#### *1. Ausgestaltung von Beschuldigtenrechten*

Schon im Stadium des Ermittlungsverfahrens stehen dem Beschuldigten gewisse Verfahrensrechte zu. So hat er das Recht auf Einsicht in die von der Polizei erstellten Ermittlungsprotokolle, da er wissen muß, welcher Tat er verdächtigt wird und worauf dieser Verdacht beruht (Art. 30 Abs. 1 StPO). Dieses Akteneinsichtsrecht kann allerdings im Interesse der Ermittlungen ausgeschlossen werden (Art. 30 Abs. 2 StPO), wenn schwerwiegende Anhaltspunkte dafür bestehen, daß eine Einsichtnahme der Akten durch den Beschuldigten im Ergebnis die Ermittlungen blockieren und die Wahrheitsfindung erschweren würde. Dem Verdächtigen bleibt aber das Recht vorbehalten, die Protokolle der eigenen Vernehmungen einzusehen (Art. 31 StPO). Nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens, d.h. im Falle der Anklageerhebung mit Vorladung des Angeklagten, steht dem Verdächtigen ein Akteneinsichtsrecht zu (Art. 33 StPO). Der Verdächtige kann gegen die ablehnende Entscheidung bezüglich der Akteneinsicht noch während der Ermittlungen Beschwerde beim Staatsanwalt und danach beim Bezirksgericht einlegen (Art. 32 StPO).

Ferner hat der Beschuldigte das Recht zu schweigen sowie das Recht auf richterliches Gehör. Für die Beamten besteht vor der Durchführung einer polizeilichen oder richterlichen Vernehmung eine Belehrungspflicht hinsichtlich des Schweigerechts (Art. 29 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte hat grundsätzlich ein Recht auf einen uneingeschränkten Austausch mit seinem Wahl- oder Pflichtverteidiger (Art. 28 StPO), das nur bei einer Gefährdung der Ermittlungen beschränkt werden kann. Der Verteidiger hat keinen Anspruch auf Anwesenheit bei den polizeilichen Vernehmungen, es ist jedoch möglich, daß die Polizei der Anwesenheit des Verteidigers zustimmt.

#### *2. Beteiligung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren*

Der Verteidiger des Beschuldigten tritt nach der Festnahme zum Zweck der polizeilichen Vernehmung oder einer vorläufigen Festnahme erstmals in Erscheinung. Ein Anspruch des Rechtsanwalts auf Anwesenheit bei Vernehmungen seines Mandanten besteht jedoch im Ermittlungsverfahren erst im Falle einer richterlichen Vernehmung durch den Untersuchungsrichter.

Der Verteidiger hat das Recht auf freien Zugang zu seinem Mandanten und ein umfassendes Akteneinsichtsrecht, das nur in Ausnahmesituationen eingeschränkt werden kann (vgl. Art. 51 StPO i.V.m. Art. 30 ff. StPO). Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers entspricht demjenigen des Beschuldigten.

Der Verteidiger ist zudem befugt, Beweisanträge zu stellen, er kann Zeugen benennen und hat Mitwirkungsrechte, wenn es um die Bestellung von Sachverständigen geht. Bei der Entscheidung über die Verlängerung der Untersuchungshaft ist er ebenfalls beteiligt.

#### **D. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens in der Hauptverhandlung**

##### *1. Allgemeine Grundsätze zur Durchführung der Hauptverhandlung*

###### *a) Eröffnung der Hauptverhandlung*

Nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens hat der Staatsanwalt darüber zu entscheiden, ob öffentlich Anklage erhoben werden soll (Art. 242 Abs. 1 StPO). Gemäß Art. 258 Abs. 1 StPO wird das Gerichtsverfahren formell durch die Zustellung der Ladung des Angeklagten durch den Staatsanwalt eröffnet. Der Beginn des Gerichtsverfahrens ist vom Beginn der Hauptverhandlung zu unterscheiden; die Hauptverhandlung wird durch den Aufruf zur Sache durch den vorsitzenden Richter (den Präsidenten des Strafgerichts) eröffnet (Art. 270 StPO). Ab diesem Moment kann eine Anklage nicht mehr zurückgezogen werden (Art. 266 Abs. 1, Art. 270 StPO). Der Staatsanwalt bestimmt somit über die Eröffnung der Hauptverhandlung, der Übergang vom Ermittlungs- zum Gerichtsverfahren wird durch die Ladung bewirkt.

###### *b) Rechtmäßigkeitsprüfung der einzelnen Ermittlungsmaßnahmen*

In den Niederlanden gibt es kein separates Verfahren über die Zulassung von Beweismitteln. Der Richter kann im Hauptverfahren Beweismittel ausschließen, die aufgrund eines unrechtmäßigen Ermittlungsverfahrens erlangt wurden. Er hat nach Art. 359a StPO vier Möglichkeiten, darauf zu reagieren: Strafmilderung, Beweisverwertungsverbot, Ausschluß der Strafklage oder keine Konsequenzen aus dem gesetzwidrig erlangten Beweis ziehen.

c) *Dispositionsmaxime*

Im Strafprozeß bestimmt allein der Staatsanwalt dessen Inhalt und Umfang. Die beiden Parteien des Prozesses - die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte - sind also keine gleichrangigen Parteien.

Indem der Staatsanwalt den Inhalt der Anklage bestimmt, nimmt er Einfluß auf die weitere Entscheidung des Strafrichters nach Art. 348 und 350 StPO. Hat der Staatsanwalt bestimmte Straftaten, die sich erst im Laufe der Hauptverhandlung herausstellen, dem Angeklagten im Anklageschriftsatz nicht zur Last gelegt und tut er dies auch später nicht,<sup>95</sup> so darf der Richter sie nicht im Urteil berücksichtigen.

d) *Der materielle Wahrheitsbegriff*

In der StPO gilt der materielle Wahrheitsbegriff. Während der gerichtlichen Verhandlung ist der Richter auf der Suche nach der materiellen Wahrheit. Der Rahmen dieser Wahrheitssuche ist durch den Anklageschriftsatz der Staatsanwaltschaft vorgegeben. Der Richter ist an die gesetzlich abschließend aufgezählten Beweismittel gebunden; er ist jedoch frei bei der Würdigung der angeführten zulässigen Beweismittel. An Absprachen der Prozeßparteien ist er nicht gebunden. Theoretisch ist allerdings denkbar, daß der Staatsanwalt in Absprache mit dem Angeklagten nur bestimmte Straftaten anklagt. Ob dies in der Praxis vorkommt, kann nicht mit Sicherheit dargelegt werden.<sup>96</sup>

e) *Anspruch auf rechtliches Gehör*

Im Strafverfahren kann sich der Verdächtige zur Wahrung seiner Rechte schon in einem frühen Stadium auf sein Recht auf richterliches Gehör berufen. Dies gilt z.B. dann, wenn bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens einschneidende Zwangsmaßnahmen oder freiheitsentziehende Maßnahmen (Untersuchungshaft etc.) durchgeführt werden. In diesen Fällen hat der Beschuldigte das Recht, einem Untersuchungsrichter vorgeführt zu werden.

---

95 Nach Art. 313 StPO kann der Staatsanwalt auch noch nach seinem Plädoyer und in der Berufung die Anklage ändern.

96 *van de Reydt*, in: W. Perron (Hrsg.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, S. 298.

Auch während des Gerichtsverfahrens hat der Angeklagte das Recht, vom Richter gehört zu werden, und zu Beginn der Hauptverhandlung ist er berechtigt, sich umfassend zur Sache vor dem richterlichen Gremium zu äußern.

f) *Unmittelbarkeitsgrundsatz*

Bei der Einführung der StPO im Jahr 1926 hat sich der Gesetzgeber für die Geltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes entschieden.<sup>97</sup> Der Gesetzgeber wollte der Gerichtsverhandlung einen öffentlichen und mündlichen Charakter verleihen.

Zeugenvernehmungen sollen grundsätzlich in der Hauptverhandlung stattfinden (Art. 342 Abs. 1 StPO), für den Zeugenbeweis gilt also grundsätzlich das Mündlichkeitsprinzip. Allerdings werden Zeugenaussagen von Ermittlungsbeamten durch Art. 344 Abs. 1 und 2 StPO auch in schriftlicher Form zugelassen. Bereits 1926 hat der *Hoge Raad* aufgrund grammatikalischer Auslegung entschieden, daß auch Zeugen vom Hörensagen zulässig sind, weil das, was eine Person von einer anderen hört, ein Eindruck sei, den die Person "selbst wahrgenommen oder selbst erfahren" habe.<sup>98</sup> Damit wurde es möglich, das schriftliche Zeugnis vom Hörensagen von Ermittlungsbeamten gegen den Willen des Gesetzgebers einzuführen. Ein Zeuge kann also durch einen Ermittlungsbeamten verhört und das Vernehmungsprotokoll als Beweis vom Hörensagen in schriftlicher Form zugelassen werden; dies ist die in der Praxis heute übliche Methode. Damit wurde der Unmittelbarkeitsgrundsatz in seiner ursprünglichen Form aufgegeben.

Es gilt ein strenges Beweismittelregime, das bedeutet, daß nur mit den gesetzlich abschließend genannten Beweismitteln der Nachweis der Schuld geführt werden kann. Die gesetzlichen Beweismittel sind gemäß Art. 339 StPO: Augenschein, Aussage des Angeklagten, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und andere Schriftstücke. Tatsachen oder Umstände, die allgemein bekannt sind, brauchen nach Art. 339 Abs. 2 StPO nicht bewiesen zu werden. Der Strengbeweis ist aber insofern durch die Rechtsprechung aufgeweicht worden, als die Beweismittelvorschriften eine weite Auslegung erfahren haben. Auf diese Weise wurden indirekt neue Beweismittel geschaffen.

97 Ausführlich zum Unmittelbarkeitsgrundsatz im niederländischen Strafprozeß *Garé*, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse Strafproces*, Arnhem 1994.

98 HR 20.12.1926, NJ 1926, 85.

2. *Rechtmäßigkeitskontrolle des Ermittlungsverfahrens  
in der Hauptverhandlung*

a) *Die Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens  
in der Hauptverhandlung*

Eine erste Rechtmäßigkeitskontrolle der Beweismittel findet im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft selbst bzw. durch den Untersuchungsrichter statt.

In der Hauptverhandlung kann die Verteidigung die rechtmäßige Erlangung der von der Staatsanwaltschaft vorgelegten Beweismittel in Frage stellen. Soll das Beweismittel noch als solches verwertet werden können, muß die Staatsanwaltschaft seine rechtmäßige Erlangung beweisen.

Daneben kann auch der Richter an der Rechtmäßigkeit eines Beweismittels Zweifel anmelden.

b) *Beweisverwertungsverbote und Umgehungsmöglichkeiten*

Die StPO enthält keine allgemeine Regelung bezüglich der Frage, wie mit unrechtmäßig erlangten Beweisen umzugehen ist. Die einzige Bestimmung unmittelbar zu diesem Thema ist Art. 359a Abs. 1b StPO, der Mitte der 90er Jahre eingeführt worden ist. Danach hat der Richter das Recht, über die Verwertbarkeit von Ermittlungsergebnissen zu entscheiden, die unter Mißachtung bestimmter Formerfordernisse gewonnen wurden. Es besteht in diesem Fall jedoch kein absolutes Beweisverwertungsverbot. Als Beispiel kann eine Hausdurchsuchung ohne Anwesenheit des Hausrechtinhabers angeführt werden.

Zu differenzieren ist zwischen Beweismaterial, das auf unrechtmäßige Weise durch Ermittlungsbeamte und solchem, das durch Privatpersonen erlangt wurde. Denn erstere sind an die Vorgaben der StPO gebunden; die von ihnen erlangten Beweismittel unterliegen auch den Vorschriften über Beweisverbote. In bezug auf letztere ist zu unterscheiden: Wurde ein Beweismittel durch eine Privatperson erlangt, so kommt es zunächst darauf an, ob die Behörde sich dieser Person bedient hat, um auf einfacherem Wege an Beweise zu gelangen (etwa beim Mithören von Telefongesprächen). Dann unterliegt das Beweismittel denselben Regeln, die auch für die Beweissammlung durch die Strafverfolgungsbehörden gelten. Wenn die Privatperson auf eigene Initiative tätig wurde, ohne Mitwissen der Ermittlungsbehörde, ist das Beweismaterial grundsätzlich verwertbar. Eine Aus-



nahme von der grundsätzlichen Verwertbarkeit der durch Dritte selbständig erlangten Beweise ist aber dann angebracht, wenn Zweifel an der Aussagekraft des Beweismittels bestehen, weil es z.B. unter Gewaltanwendung erlangt wurde. Dies steht jedoch in der freien Entscheidung des Richters.

Voraussetzung für jedes Verwertungsverbot ist ein Kausalzusammenhang zwischen dem unrechtmäßigen Vorgehen und dem erworbenen Beweismaterial. Wurde ein Beschuldigter unrechtmäßig auf dem Polizeirevier festgehalten und hat er dort eine Erklärung abgegeben, so spielt nach der Rechtsprechung des *Hogen Raad* der Umstand der unrechtmäßigen Freiheitsentziehung nur dann eine Rolle, wenn diese zu einem (psychischen) Druck bei der Person führte und dieser ursächlich für die Aussage war.<sup>99</sup>

Ein weiteres Problem stellt die Fernwirkung von Beweisverboten dar, die auch die "Lehre von den verbotenen Früchten"<sup>100</sup> genannt wird. Danach ist nicht nur das unmittelbar durch unrechtmäßiges Handeln gewonnene Beweismaterial unverwertbar, sondern dies gilt auch für alle "weiteren Früchte" dieses unrechtmäßigen Verhaltens. Voraussetzung ist, daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem unrechtmäßig erworbenen Material und den später erlangten Beweisen besteht.<sup>101</sup>

Der Richter kann also über ein Verwertungsverbot frei entscheiden; dabei muß er jedoch die durch die verletzte Norm geschützten Interessen, die Bedeutung der Verletzung und das Maß der dadurch verursachten Nachteile in Betracht ziehen (Art. 359a Abs. 2 StPO). Es kommt darauf an, ob und inwieweit der Angeklagte durch den Normverstoß in seiner Verteidigung beeinträchtigt ist.

Der Betroffene einer unrechtmäßigen Ermittlungshandlung kann im Zivilverfahren Schadenersatz einklagen; das ist sowohl in dem Fall möglich, daß der Richter ein Beweisverwertungsverbot nach Art. 359a StPO angeordnet hat, als auch in dem Fall, daß die unrechtmäßige Beweiserhebung nicht durch ein Verwertungsverbot sanktioniert wurde.

<sup>99</sup> HR 13.11.1984, NJ 1985, 295; *Corstens*, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 661 f.

<sup>100</sup> Diese Lehre geht aus der "Fruit of the Poisonous Tree Doctrine" aus dem amerikanischen Recht hervor.

<sup>101</sup> HR 7.4.1981, NJ 1981, 443; *Corstens*, Het Nederlandse strafprocesrecht, S. 662.

**E. Kontrolle der rechtmäßigen Durchführung des Ermittlungsverfahrens im Rechtsmittelverfahren****1. Allgemein****a) Instanzenzug und zur Verfügung stehende Rechtsmittel**

Strafsachen können grundsätzlich in zwei Tatsacheninstanzen behandelt werden sowie in einer Revisionsinstanz, für die der *Hoge Raad* zuständig ist.

Kriminalstraftaten werden im allgemeinen vor dem Amtsgericht (*Kantongerecht*) verfolgt, es sei denn, die Zuständigkeit wurde ausdrücklich einem anderen Gericht übertragen. Ausnahmsweise ist das Amtsgericht auch für Wilderei (*stroperij*) zuständig, die ein Verbrechen ist (Art. 44 Abs. 1 GRO). Gegen Entscheidungen des Amtsgerichts ist Berufung beim Bezirksgericht (*Arrondissementsrechtbank*, Art. 44 Abs. 2 GRO) und des weiteren, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, Revision beim *Hogen Raad* (vgl. Art. 99, 101 GRO) möglich. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist ausgeschlossen, wenn keine Strafe oder Maßregel auferlegt wird oder aber eine Geldstrafe, die hfl 50 nicht übersteigt.<sup>102</sup> In der Berufungsinstanz wird - im Unterschied zur Revision beim *Hogen Raad* - wieder völlig neu verhandelt.

Nach Art. 56 Abs. 1 GRO sind die Bezirksgerichte in erster Instanz zuständig für:

- Verbrechen,
- Steuerdelikte (mit Ausnahme von Parksteuern), Bettelei, Amtsdelikte des Standesbeamten,
- bestimmte Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz,
- bestimmte Verstöße gegen das Gesetz über den Schwangerschaftsabbruch.

Gegen Entscheidungen des Bezirksgerichts ist Berufung beim Gerichtshof (*Ge-rechtshof*) möglich (Art. 68 GRO), des weiteren in bestimmten Fällen Revision beim *Hogen Raad* (Art. 99 GRO). Die Revision setzt voraus, daß eine Berufung oder Kassation nicht mehr möglich ist und neue Fakten vorliegen. Nach Art. 56 Abs. 5 GRO können Entscheidungen des Bezirksgerichts nicht angefochten werden, wenn sie Vergehen betreffen und der Beschuldigte im Zeitpunkt, in dem die Ermittlungen gegen ihn aufgenommen wurden, 18 Jahre alt war.

---

<sup>102</sup> Vgl. auch Art. 58 GRO; eine Kassation bleibt aber möglich.

In seltenen Fällen besteht darüber hinaus die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens. Sie kann beim *Hogen Raad* in Fällen widersprüchlicher Urteile oder beim Auftreten neuer Tatsachen beantragt werden (Art. 457 StPO).

*b) Antragsbefugnis*

Ein Urteil kann sowohl der Verurteilte, vertreten durch einen Rechtsanwalt, als auch die Staatsanwaltschaft anfechten (Art. 404 StPO bezüglich der Berufung; Art. 427 StPO bezüglich der Kassation). Gegen einen Freispruch ist keine Kassationsberufung möglich.

Wird ein Angeklagter in erster Instanz in Abwesenheit verurteilt und kann das Urteil nicht weiter angefochten werden, so ist dennoch eine Berufung möglich (Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO). Diese Möglichkeit gilt ausschließlich für den Verurteilten, nicht für die Staatsanwaltschaft.

Der Generalstaatsanwalt beim *Hogen Raad* hat als einziger die Möglichkeit, das besondere Rechtsmittel der Kassation im Interesse des Gesetzes einzulegen. Dies ist nur möglich, wenn die Frist für das ordentliche Rechtsmittel abgelaufen ist (Art. 96 Abs. 2 GRO).

Das besondere Verfahren der Wiederaufnahme kann nur auf Antrag des Verurteilten oder des Generalstaatsanwalts beim *Hogen Raad* (Art. 458 StPO) beantragt werden.

*c) Begründung*

Eine *Begründungspflicht* besteht für den Verurteilten weder im Fall der Berufung noch der Kassation. Es steht ihm jedoch frei, eine schriftliche Begründung bis spätestens zum Tag der Hauptverhandlung einzureichen. Hat die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so muß der Fall in erster Instanz wieder völlig neu verhandelt werden (Art. 403 Abs. 1 StPO); hier fehlt es schon an der Notwendigkeit für eine Rechtsmittelbegründung.

Dagegen *muß* die Staatsanwaltschaft eine schriftliche Begründung für ein durch sie eingelegtes Rechtsmittel vorlegen. Verlangt der Generalstaatsanwalt eine Kassationsprüfung durch den *Hogen Raad*, so muß er begründen, weshalb in dem jeweiligen Fall eine solche Entscheidung Bedeutung für die weitere Rechtsentwicklung hat.

### III. Sonstiges

#### A. Die Wiederaufnahme des Verfahrens

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nur in zwei Fällen möglich (vgl. Art. 457 Abs. 1 StPO): Erstens besteht im Falle zweier widersprüchlicher Urteile ein Wiederaufnahmegrund (etwa wenn zwei unterschiedliche Personen in zwei voneinander unabhängigen Strafverfahren für dieselbe Straftat verurteilt wurden, obwohl feststeht, daß nur eine Person an der Straftat beteiligt war); zweitens ist im Falle eines sogenannten *Novums* ein Wiederaufnahmegrund gegeben, d.h. beim Auftauchen neuer Tatsachen, die nicht im Einklang stehen mit dem ergangenen Urteil. Dies ist der Fall, wenn sich aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse herausstellt, daß das ursprünglich als Mordwaffe qualifizierte Mittel zu einer Tötung ungeeignet ist.

#### B. Subsidiärer zivilrechtlicher Rechtsschutz

Stellt eine Ermittlungsmaßnahme eine unerlaubte Handlung im Sinne des Zivilrechts dar, so kann der Betroffene im Wege einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Präsidenten des Zivilgerichts eine einstweilige Verfügung erwirken. Dieser zivilrechtliche Rechtsschutz ist jedoch gegenüber den strafrechtlichen Rechtsbehelfen subsidiär.

### IV. Personenbezogene Datenverarbeitung für strafrechtliche Zwecke

#### A. Voraussetzungen

##### 1. *Voraussetzungen für die Speicherung personenbezogener Daten im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens*

Die Voraussetzungen für die Verarbeitung und Speicherung personenbezogener Daten durch die Polizei sind für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren in verschiedenen Gesetzen geregelt: Gemäß dem Gesetz über Polizeiregister (Art. 14 Wet Politiregisters) werden Daten Polizeibeamten zur Erfüllung ihrer polizeilichen Aufgabe, Beamten der "Koninklijke marechaussee" und anderen Ermittlungsbeamten zur Verfügung gestellt, die sie zur Aufklärung von Straftaten benötigen. In Art. 15 und 16 dieses Gesetzes werden weitere Beamte bestimmt, wie der

Bürgermeister und die Spitze der regionalen Polizeiverwaltung, die Zugang zu diesen Daten haben sollen. Für den Bereich der schweren und organisierten Kriminalität sind spezielle Regelungen in der sogenannten CID-Richtlinie vorgesehen. Aufgrund dieses Gesetzes können neben den ordentlichen Polizeiregistern einige "besondere Register", wie das Register über schwere Kriminalität (Art. 13a Gesetz über Polizeiregister) und die vorläufigen und einstweiligen Register (Art. 13b Gesetz über Polizeiregister) weiterbetrieben werden.<sup>103</sup>

Zum Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen hat der Gesetzgeber bestimmte Garantien gesetzlich verankert. So können im Register über schwere Kriminalität nur Tatsachen aufgenommen werden, die eine Straftat betreffen, die in Art. 1 Abs. 1 lit. k) des Gesetzes über Polizeiregister genannt ist. Dabei handelt es sich um Straftaten, für die gemäß Art. 67 StPO Untersuchungshaft angeordnet werden kann und die nach ihrer Art oder im konkreten Fall mit anderen Straftaten, die in organisierter Form geplant oder verübt worden sind, in Zusammenhang stehen und eine ernsthafte Verletzung der Rechtsordnung darstellen. Des weiteren können auch Daten bezüglich Straftaten, für die das Gesetz eine Strafdrohung von acht Jahren oder mehr vorsieht, in dieses Register aufgenommen werden. Art. 13a Abs. 8 des Gesetzes über Polizeiregister bestimmt, daß die Daten spätestens fünf Jahre nach der letzten Änderung aus diesem Register gelöscht werden sollen.

## *2. Anordnungskompetenz bei der Speicherung bzw. Abgleichung personenbezogener Daten im Ermittlungsverfahren*

Die Kompetenz zur Anordnung einer Datenspeicherung oder einer Datenverarbeitung im Ermittlungsverfahren kommt dem für die Ermittlungen zuständigen Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter zu, soweit ein richterliches Vorverfahren eingeleitet wurde. Im allgemeinen liegt die Befugnis bei der Ermittlungsbehörde, die die Speicherung bzw. Abgleichung von Daten zur Ausübung ihrer Aufgaben benötigt und damit rechtfertigt.

---

<sup>103</sup> van de Pol/van Stratum, NJB 2000, 215-219.

## B. Kontrolle

### 1. *Zuständigkeit für die Kontrolle bei der Speicherung bzw. Abgleichung personenbezogener Daten*

Art. 10 Abs. 2 und 3 GG bestimmen, daß die Speicherung und Abgleichung personenbezogener Daten gesetzlich geregelt sein muß; dem wurde durch das Gesetz zur personenbezogenen Datenspeicherung<sup>104</sup> und durch das Gesetz über Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre in Verbindung mit polizeiliche Dateien<sup>105</sup> entsprochen.

Aufgrund des Gesetzes über polizeiliche Daten ist das Speichern personenbezogener Daten durch die Polizei erlaubt; allerdings ist sie dabei gemäß Art. 26 des Gesetzes über polizeiliche Daten der Kontrolle einer sogenannten Datenkammer (*Registratiekamer*) unterworfen.

Falls in einem Strafverfahren gegen die oben genannten Bestimmungen verstoßen wird, kann der Betroffene eine Schadenersatzklage erheben (Art. 8 Gesetz über Polizeiregister). Erleidet ein Dritter einen Schaden aufgrund eines Verstoßes des Registrators, so kann der Richter ihm dieses Verhalten untersagen oder ihm Folgenbeseitigung aufgeben (Art. 8 Gesetz über Polizeiregister).

### 2. *Schaffung neuer Instanzen im Zusammenhang mit dem Ausbau von Kompetenzen zur Nutzung moderner technischer Hilfsmittel zur Datenerhebung*

In den Niederlanden sind insoweit keine neuen Instanzen geschaffen worden.

### 3. *Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Person*

Nach Art. 20 des Gesetzes über polizeiliche Daten hat jedermann einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Frage, ob bzw. welche Datenspeicherung in bezug auf seine Person stattgefunden hat. Diesem Verlangen hat der Verwalter des Registers innerhalb von vier Wochen zu entsprechen. Der Betroffene kann nach Art. 22 dieses Gesetzes darüber hinaus eine Änderung, eine Ergänzung oder das Löschen von Daten verlangen. Kommt die Behörde einer solchen Bitte nicht nach, kann der Betroffene Klage beim Zivilgericht erheben (Art. 21 Abs. 1, Art. 23

---

104 Stb. 1988, 665

105 Siehe oben I.B.1.a.

Abs. 2 des Gesetzes über polizeiliche Daten sowie Art. 34 Abs. 6 des Gesetzes zur personenbezogenen Datenspeicherung).

### **C. Verwendung**

#### **1. Einführung der personenbezogenen Datenverarbeitung in das Hauptverfahren**

In der Rechtspraxis werden diese Daten in Form von Protokollen der Ermittlungsbeamten in das Hauptverfahren eingeführt (Art. 344 Abs. 1 und 2 StPO).

#### **2. Personenbezogene Datenverarbeitung und besondere Beweisverwertungsverbote**

Für die personenbezogene Datenverarbeitung gelten keine besonderen Beweisverwertungsverbote; die allgemeinen Beweisregeln bleiben anwendbar. Dies bedeutet, daß im Falle der unrechtmäßigen Datenspeicherung und -verarbeitung die darauf beruhenden Erkenntnisse als Beweismittel vom Strafverfahren ausgeschlossen sind.

## **V. Kompetenzen nicht inländischer Hoheitsträger in den Niederlanden**

### **A. Gesetzliche Grundlagen**

In den Niederlanden besteht *de lege lata* noch keine Vorschrift, die die Einbindung ausländischer Ermittlungsbeamter hinsichtlich der Teilnahme an und der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen regelt.

Die einzigen Rechtsgrundlagen im Bereich einer internationalen Zusammenarbeit von Justiz- bzw. Polizeibehörden bilden das Europäische Rechtshilfeabkommen, der Vertrag von Wittem zwischen den Niederlanden und Deutschland,<sup>106</sup> das Beneluxabkommen sowie das Schengener Durchführungsübereinkommen (beispielsweise Art. 40). Die Mitarbeit ausländischer Ermittlungsbeamter kann nur aufgrund eines Rechtshilfeersuchens nach den oben genannten Abkommen stattfinden.

---

<sup>106</sup> Danach besteht auf Antrag ein Anwesenheitsrecht bei Vernehmungen im anderen Staat.

**B. Besonderheiten****1. Teilnahme fremder Ermittlungsbeamter an Ermittlungshandlungen als Eingriff in die (Grund-)Rechte des Betroffenen**

Eine Teilnahme fremder Ermittlungsbeamter kann nur unter Mitwirkung des Justizministeriums und/oder der Staatsanwaltschaft erfolgen. In den Niederlanden gibt es mehrere Staatsanwälte, die speziell für die grenzüberschreitende Observation zuständig sind. In Absprache mit den zuständigen Behörden wird festgelegt, ob und inwieweit ausländische (Schengen-)Ermittlungsbeamte an Ermittlungen (aktiv) teilnehmen können. Entspricht die Teilnahme den gesetzlichen Voraussetzungen sowie der konkreten Absprache, führt diese zu keiner Grundrechtsverletzung.

**2. Jedermanns-Rechte im Zusammenhang mit der Verfolgung einer Straftat bzw. eines Straftäters**

Wird ein Straftäter auf frischer Tat betroffen, so kann jeder Bürger den Verdächtigen festhalten, bis die örtlich zuständige Polizei eintrifft (Art. 53 StPO). Diese muß unverzüglich informiert werden; ist sie schon vor Ort, so muß ihr der Verdächtige sofort übergeben werden. Ob die verdächtige Person strafrechtlich verfolgt wird, ist eine Entscheidung des Staatsanwalts. Jeder Bürger, der Kenntnis von einer Straftat erlangt, kann hierüber Anzeige erstatten (Art. 160 StPO). Für das Opfer und für bestimmte Personen mit einem besonderen Strafverfolgungsinteresse besteht außerdem die Möglichkeit, unabhängig Privatklage zu erheben (Art. 12 StPO).

**VI. Die Übertragung operativer Kompetenzen an Europol**

Bisher hat es in den Niederlanden angesichts der zu erwartenden Auswirkungen durch die Einrichtung eines Europäischen Polizeiamtes bemerkenswert wenige Diskussionen über Europol gegeben. Ein möglicher Grund dafür könnte sein, daß die Ratifikation des Europol-Übereinkommens besonders schnell behandelt werden mußte und auch behandelt wurde. Vor dem 31.12.1997 mußte das Übereinkommen von den Mitgliedstaaten ratifiziert sein, und deswegen hatten das niederländische Parlament und die *Erste Kammer* sehr wenig Zeit, sich eingehend mit



dem Übereinkommen zu befassen.<sup>107</sup> Wie bereits eingangs erwähnt, gab es hauptsächlich Fragen über die neue Fassung des Art. K.2 EUV und dazu, ob die Tätigkeiten von Interpol und Europol sich nicht teilweise überschneiden.

Es wurde allerdings festgestellt, daß Europol Einfluß auf das nationale Strafrecht haben wird. Der Justizminister stimmte Ende Juni 1999 mit *Corstens* überein, daß es höchste Zeit sei, die nationale und internationale Debatte über die Vor- und Nachteile einer weiteren Integration auf dem Gebiet des Strafrechts fortzusetzen und in einem größeren Kreis zu führen als bislang üblich.<sup>108</sup>

1997 hat die niederländische Regierung in einer Erklärung zur Zustimmung des Übereinkommens vom 26.7.1995 in Brüssel zur Gründung von Europol deutlich gemacht,

"daß durch Europol eine Organisation ins Leben gerufen werden soll, die - ohne selbst über Ermittlungsbefugnisse zu verfügen oder als Exekutive aufzutreten - mit Zustimmung oder auf Antrag der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten eine informierende, unterstützende und koordinierende Aufgabe hat. Europol ist eine 'unterstützende Einheit'; sie ist kein selbständiges Organ, das mit eigenen Mitarbeitern, Mitteln und Unterstützung autonom Untersuchungen durchführt".<sup>109</sup>

Soweit die Regierung versucht hat, die Öffentlichkeit über Europol aufzuklären, ist dies anhand der Publikationen nicht völlig gelungen. Es gibt noch viele unbeantwortete Fragen und große Unklarheiten bezüglich der europäischen Zusammenarbeit, wie z.B. bezüglich des Amsterdamer Vertrags und konkret bezüglich Europol. So meint etwa *Schalken*:

"Die Übertragung von Kompetenzen, die Beschlußfassung auf europäischer Ebene, ein Mangel an demokratischer Kontrolle; dies alles gibt Anlaß, sich die Frage zu stellen, wie Europa nach demokratischen, zu einem Rechtsstaat gehörenden Grundsätzen verwirklicht werden kann. Von einem 'europäischen Rechtsstaat' kann ohnehin nicht gesprochen werden."

Im Gegenteil:

"So etwas wie einen 'europäischen Rechtsstaat' gibt es noch lange nicht. Es sieht eher so aus: Je europäischer die Rechtsordnung, desto weniger Rechtsstaat."<sup>110</sup>

107 So wurde das Genehmigungsgesetz zum Europol-Übereinkommen erst am 4.12.1997 vorgelegt; Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 162a, S. 1.

108 Parlamentsdrucksache 26 656, Nr. 1, S. 2. Auffällig ist, daß diese Parlamentsdrucksache *Eurostrafrecht* heißt und daß der Begriff *Europol* nur zweimal erwähnt wird.

109 Parlamentsdrucksache 25 339, 1996-1997, Nr. 3, S. 4.

110 *Schalken*, DD 28 (1998), afl. 7, 628.

Im allgemeinen ist die niederländische Literatur sich einig, daß die Harmonisierung des materiellen (und formellen) Strafrechts und weitergehende Zusammenarbeit notwendig sind. Zu der europäischen Integration gehöre auch das Strafrecht. *Corstens* schreibt hierzu, daß es sich nicht lohne, sich im Sinne eines defensiven Verhaltens auf den Standpunkt zu stellen, daß Strafrecht nun einmal Symbol nationaler Souveränität sei und deshalb nicht an der europäischen Integration teilnehmen solle. Ebenfalls soll Integration nicht um der Integration willen angestrebt werden.

"Nein, es geht darum, sorgfältig abzuwägen, ob durch die weitergehende Integration bestimmte nationale Eigenheiten untergehen werden und ob dieser Preis im Vergleich zum Vorteil der Integration zu hoch ist. Das impliziert, daß der Vorteil dieser Integration zuerst bestimmt werden muß. (...) Diese Debatte wird auch in den Niederlanden geführt werden müssen."<sup>111</sup>

Der Beginn der europäischen Integration wird von den meisten Autoren begrüßt.<sup>112</sup> Gleichzeitig meinen sie aber, daß dieser Anfang noch viele Unklarheiten mit sich bringt. Über einige materielle Unklarheiten der strafrechtlichen EU-Integration hat *Klip* sich geäußert. Bei der Besprechung des Art. K.3 EUV wunderte er sich, daß alle Staaten der EU sich in diesem Artikel an zwei Beschlüsse (*gemeinschaftlicher Standpunkt* und *gemeinschaftliches Auftreten*) binden, wobei die Regierungen dem Parlament gegenüber keine Klarheit über den juristischen Status geben konnten. Die Regierung geht davon aus, daß derartiges Auftreten eine rechtsverbindliche Wirkung hat. In anderen Mitgliedstaaten wird dies mit aller Entschiedenheit verneint.<sup>113</sup>

Neben diesen materiellen Unklarheiten prangert *Klip* die Regelungen als solche an. In bezug auf die *Qualität* der Vorschriften behauptet er, daß die gesetzliche Grundlage der "dritten Säule" (mit Ausnahme der Verträge) eher wie "eine flotte Pressemeldung" als wie ein hochwertiges Gesetzgebungsprodukt aussieht.<sup>114</sup> Sei-

<sup>111</sup> *Corstens*, NJB 74 (1999), afl. 18, 808.

<sup>112</sup> *Fijnaut*, DD 28 (1998), afl. 10, 1031, *Corstens*, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, S. 808; *van den Honert*, *Trema* 1998, Nr. 2/3, 32.

<sup>113</sup> *Klip*, NJB 72 (1997), afl. 15, 664. Unklarheit kann es auch noch über Art. 30 Amsterdamer Vertrag geben, soweit die niederländische Regierung explizit erklärt hat, daß eine Bitte Europol's an einen Mitgliedstaat, eine Untersuchung in einer spezifischen Sache weiterzuführen, *nicht rechtsverbindlich* ist. Parlamentsdrucksache 26 269, Nr. 15, S. 42.

<sup>114</sup> Ursache hierfür sei die Geschwindigkeit, mit der die Unterlagen zustande gekommen seien. Das Tempo werde teilweise dadurch bestimmt, daß jeder Vorsitzende innerhalb seiner Zuständigkeit mit der Annahme von neuen Unterlagen "scoren" wolle. "Wenn man die Unterlagen tatsächlich ernst nimmt, ist es traurig um die Qualität bestellt." *Klip*, NJB 72 (1997), afl. 15, 666.

ner Meinung nach ähneln viele Bestimmungen im Amsterdamer Vertrag einer "Werbung für ein neues Waschmittel".<sup>115</sup> Außerdem beklagt er die enorme Papierflut aus Brüssel mit strafrechtlichen Themen.<sup>116</sup>

In bezug auf die polizeiliche Zusammenarbeit folgert *Schalken*, daß sie auf der europäischen politischen Ebene Priorität gegenüber der justitiellen Zusammenarbeit genießt.

"Auf der europäischen Couch fängt die Beziehung zwischen Polizei und Politik an, schon sehr eng zu werden. Für die Staatsanwaltschaft ist es wichtig, rechtzeitig einen Fuß in die Tür zu bekommen."<sup>117</sup>

Konkret auf Europol bezogen, kann man ähnliche Kritik lesen. So ist für *Fijnaut* die Notwendigkeit, "unter Berücksichtigung des Ernstes des Problems"<sup>118</sup> die (polizeiliche und justitielle) Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten durch eine supranationale Polizei und Justiz zu komplettieren, fragwürdig.<sup>119</sup> Er meint, daß mit Fug und Recht die Frage aufgeworfen werden könne, ob das Interesse an einer internationalen strafrechtlichen Zusammenarbeit, insbesondere der justitiellen Zusammenarbeit, bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität in offiziellen Publikationen und oft auch in der wissenschaftlichen Literatur in der Regel nicht überschätzt wird.

"Persönlich glaube ich das schon. Weil organisierte Kriminalität zum großen Teil eine lokale Angelegenheit darstellt, fällt die Beherrschung dieser Kriminalität zuerst und vor allem in die Verantwortlichkeit der lokalen und nationalen Behörden."<sup>120</sup>

Nicht nur die Frage, ob die Einrichtung von Europol überhaupt notwendig ist, sondern auch die Art und Weise, wie Europol derzeit ausgestattet worden ist, wird diskutiert. Die (demokratische) Kontrolle über Europol ist das wichtigste Thema. So folgert *Klip*:

"Kein Parlament kontrolliert Europol. Die Gefahren liegen auf der Hand. Eine unkontrollierte Ermittlung wird früher oder später zu einer europäischen Krise im Ermittlungsverfahren führen. Bei der jetzigen Lage der Dinge gibt es dann kein einzi-

115 Er verweist insbesondere auf die Art. 29 und 31 EUV, *Klip*, NJB 73 (1998) afl. 18, 814.

116 *Klip*, NJB 72 (1997), afl. 15, 664.

117 *Schalken*, DD 28 (1998), afl. 7, 628.

118 Er ist der Meinung, "daß (...) in nahezu allen Mitgliedstaaten die organisierte Kriminalität keine wirkliche Bedrohung für den demokratischen Rechtsstaat und die liberale Marktwirtschaft ist". *Fijnaut*, DD 28 (1998), afl. 10, 992 und *ders.*, *Het Tijdschrift voor de Politie*, Nr. 11 (1998), 9.

119 *Fijnaut*, DD 28 (1998), afl. 10, 989.

120 *Fijnaut*, DD 28 (1998), afl. 10, 994.

ges Parlament, das eine parlamentarische Untersuchung durchführen kann.<sup>121</sup> Die Regierung hat die Diskussion über die Exekutivbefugnisse nicht bei der Genehmigung des Europol-Übereinkommens führen wollen. Ich kann den Parlamentariern mit ihren spezifischen Bedenken gegen Exekutivbefugnisse nicht ganz folgen. Sie lenken von der Frage ab, wer Europol eigentlich kontrolliert. Diese Frage bleibt, ungeachtet der Reichweite der Befugnisse, unbeantwortet. Wohl stimmt es natürlich, daß der Mangel an Kontrolle prägnanter wird in dem Maße, wie es Exekutivbefugnisse gibt und Europolbeamte auch mit Bürgern in Kontakt treten."<sup>122</sup>

*Schalken* ist ähnlicher Meinung:

"Die praktischen und weitgehenden Möglichkeiten, über die Europol verfügt, rechtfertigen, auch wenn noch nicht von autonomen supranationalen Kompetenzen die Rede ist, eine gezielte, international zusammenhängende Überwachung. (...) Eine tatsächliche Überwachung dessen, was von Europol durch den Amsterdamer Vertrag in bezug auf konkrete Ermittlungshandlungen - also in der Unternehmensatmosphäre - gefordert wird, wird im Vertrag nicht berücksichtigt."<sup>123</sup>

Hinzugefügt werden muß, daß die niederländische Regierung vom Parlament verpflichtet wurde, die Berichte der Gemeinsamen Kontrollinstanz (Art. 24 Europol-Übereinkommen) dem Parlament vorzulegen, damit die demokratische Kontrolle verstärkt würde.<sup>124</sup> Auch teilt die Regierung die Meinung des Parlaments, daß der Kontrolle durch das nationale Parlament besondere Aufmerksamkeit zuteil werden muß. Es würde dann nur um Kontrolle der Teile Europols gehen, die nationalen Bezug aufweisen, also um die Teile, die eine unmittelbare Beteiligung der Mitgliedstaaten aufweisen.<sup>125</sup>

In bezug auf die justitielle Einbindung Europols wird das gegründete Netzwerk allgemein unterstützt. Bezüglich der Art, wie die justitielle Zusammenarbeit ausgestaltet werden soll, hat es bis jetzt relative Übereinstimmung gegeben. *Schalken* ist der Meinung, daß es nur einen Weg geben kann:

<sup>121</sup> *Klip*, NJB 72 (1997), afl. 15, 665.

<sup>122</sup> *Klip*, NJB 73 (1998) afl. 18, 814. *Klip* wirft die Frage auf, warum sich das niederländische Parlament, als es noch die Möglichkeit hatte, seine Genehmigung nicht verweigert hat: "Wenn es (...) auf Abstimmung ankommt, dann werden keine Konsequenzen aus den konstatierten Mängeln gezogen. Hinzu kommt noch, daß sobald der niederländische Stolz zur Diskussion steht, alle Kritik verschluckt wird. Schließlich ist Europol in Den Haag gegründet und die zwei wichtigsten Verträge der vergangenen Jahre sind unter der Leitung der niederländischen Regierung in Maastricht und Amsterdam unterschrieben worden" (S. 815).

<sup>123</sup> *Schalken*, DD 28 (1998), afl. 7, 626.

<sup>124</sup> Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 15, S. 1.

<sup>125</sup> Parlamentsdrucksache 25 339, Nr. 5, S. 25.

"Vorläufig scheint der Weg in bezug auf ein europäisches justitielles Netzwerk für die Staatsanwaltschaft in den Mitgliedstaaten tatsächlich der am besten geeignete Weg zu sein, einigen Einfluß auf die Aktivitäten Europol's zu bekommen. Es hat keinen Zweck, daß die Mitgliedstaaten sich durch nationale Regelungen der Staatsanwaltschaft eine starke Position gegenüber Europol verschaffen. Sie können nicht agieren, ohne die politische Verantwortlichkeit der europäischen Justizminister in Rechnung zu stellen."<sup>126</sup>

Wo *Schalken* noch "vorläufig" schreibt, da meint *Fijnaut*, daß ein europäisches justitielles Netzwerk für die nächsten *Jahre* ausreichen werde, denn

"unter Berücksichtigung des relativen Ernstes des Problems der organisierten Kriminalität in der Europäischen Union muß der intergouvernementale Rahmen von Institutionen und Vereinbarungen über Zusammenarbeit, der jetzt in der EU aufgebaut wird, die nächsten Jahre ausreichen, um auf eine effektive Weise die Bemühungen zu unterstützen, welche die Mitgliedstaaten zur Zeit einzeln verfolgen, mit dem Ziel, die Bekämpfung von Kriminalität besser in den Griff zu bekommen".<sup>127</sup>

Im übrigen bemerkt auch er, daß

"eine der wichtigsten Fragen, die in diesem Zusammenhang gelöst werden müssen, die Frage des Verhältnisses zwischen dem Netzwerk und Europol ist".<sup>128</sup>

---

126 *Schalken*, Naar een Europees OM? DD 28 (1998), S. 628.

127 *Fijnaut*, Het Tijdschrift voor de Politie, Nr. 11 (1998), 12.

128 *Fijnaut*, Het Tijdschrift voor de Politie, Nr. 11 (1998), 12.

**Literatuurverzeichnis**

*Blaauw, J.H.*, Kort geding in strafzaken. Zwolle 1992.

*Boek, J.L.M.*, Organisatie, functie en bevoegdheden van politie in Nederland - Juridische beschouwingen over het politiebestedel en het politiebeprijf in historisch perspectief. Politiestudies 17. Arnhem 1995.

*Buruma, Y./Vegter, P.C.*, Buitengewone opsporingsmethoden. Deventer 1998.

*Cleiren, C.P.M./Nijboer, J.F.*, Strafvordering Tekst & Commentaar. Deventer 1997.

*Corstens, G.J.M.*, Het Nederlandse strafprocesrecht. 3. Aufl. Arnhem 1999.

- Strafrechtspleging na het Verdrag van Amsterdam. NJB 74 (1999), afl. 18, S. 803-808 und NJB 74 (1999), afl. 28, S. 1323-1324.

*Elzinga, D.J./Rest, P.H.S. van/Valk, J. de*, Het Nederlandse politierecht. Zwolle 1995.

*Fijnaut, C.*, Een Openbaar Ministerie voor Europa? Justitiële samenwerking en georganiseerde misdaad in de Europese Unie. Het Tijdschrift voor de Politie 1998, Nr. 11, S. 9-12.

- Justitiële samenwerking en de beheersing van georganiseerde misdaad in de Europese Unie. DD 28 (1998), afl. 10, S. 988-1033.

*Garé, D.*, Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse Strafproces. Arnhem 1994.

*Hartefeld, A.E./Keulen, B.F./Krabbe, H.G.M.*, Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht. 2. Aufl. Groningen 1996.

*Hennekens, H.Ph.J.A.M.*, De Politiewet 1993: de slechtste wet van Nederland. AA 47 (1998), S. 579-582.

*Honert, M.J.J. van den*, De toekomst van de justitiële samenwerking in Europa. Trema 2/3 (1998), S. 28-32.

*Klip, A.H.*, Uniestrafrecht is op hol geslagen. NJB 72 (1997), afl. 15, S. 663-671.

- Amsterdams Uniestrafrecht. NJB 73 (1998), afl. 18, S. 811-816.

*Koopman, J.*, De democratische inbedding van de regionale politie. Deventer 1998.

*Koopmans, T.*, Compendium Staatsrecht. Deventer 1994.

*Myjer, E.*, 40 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Leiden 1990.

*Pol, U., van de/Stratum, M., van*, Wet bijzondere politieregisters bezien. NJB 75 2000, S. 215-219.

- Remmelink, J.*, Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht. Deventer 1996.
- Reyt, I. van de*, Landesbericht Niederlande. In: W. Gropp (Hrsg.), Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Freiburg 1993.
- Landesbericht Niederlande. In: W. Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands. Freiburg 1995.
- Schalken, T.M.*, Naar een Europees OM? DD 28 (1998), S. 625-629.
- Storbeck, J.*, Welke rol krijgt Europol? Algemeen Politieblad 18 (1997), S. 4-8.
- Sutorius, E.Ph.R.*, Bijzondere opsporingsbevoegdheden en Herziening gerechtelijk vooronderzoek. Deventer 1999.
- Tak, P.J.P.* (Hrsg.), Bespiegelingen omtrent de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden. Deventer 1998.
- Das Ermittlungsverfahren in den Niederlanden und seine Bedeutung für die Hauptverhandlung. ZStW 112 (2000), S. 170-201.